



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remite: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

MEMORANDO

1.2.

Bogotá, D.C., 14 de agosto de 2019

PARA: ANA KATHERINE ARTETA BARRAGÁN
GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Rad: 2019046689-3-000 /Proceso 046689/ Concepto Jurídico Pronunciamiento relacionado con los criterios jurídicos a considerar en el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los instrumentos de control ambiental

Respectada Ana Katherine:

En atención a la consulta jurídica, con radicado Radicación: **2019046689-3-000**, esta dependencia en el marco de sus competencias establecidas en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto-ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, sobre brindar apoyo jurídico en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con las funciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, pone a consideración este concepto, el cual se encuentra redactado en los siguientes términos:.

I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Consideraciones Jurídicas al Plan de Desmantelamiento y Abandono /Actividades de Cierre y Abandono.

De acuerdo con lo expuesto, se observa que previo a la entrada en vigor del Decreto 2820 de 2010, los Decretos 1180 de 2003 y 1220 de 2005 contemplaron tan sólo la función consistente en la Evaluación de las Actividades del llamado Cierre y Abandono, en atención a las obligaciones y condiciones establecidas en la Licencia Ambiental o la propuesta del Plan de Manejo Ambiental. ¹

¹ Ver Decreto 1220 de 2005. Artículo 20 numeral 10º literal a) respecto del Desmantelamiento, abandono y terminación...



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Durante las vigencias de los Decretos 1180 de 2003 y 1220 de 2005 hubo un vacío jurídico en cuanto a la ausencia de señalar:

- 1) un procedimiento para el inicio de la fase de Abandono y Desmantelamiento;
- 2) la presentación de un estudio específico, contentivo de lo que concierne con el cumplimiento de las obligaciones impuestas a través del licenciamiento ambiental; y
- 3) las actividades puntuales para el desmantelamiento correspondiente a la obra, actividad o proyecto licenciado.

A este respecto se plantea que, por virtud del Régimen de Transición del Decreto 2820 de 2010, efectúan lo siguiente:

“- Para los proyectos licenciados con posterioridad al Decreto 2820 de 2010, se declara el inicio de la fase de Desmantelamiento, siguiendo el procedimiento que establece.

- Para los proyectos con Instrumento de Manejo y Control que data con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 2820 de 2010 se efectúa el Seguimiento al Cumplimiento de las Actividades de Cierre y Abandono propuestas en el Plan de Manejo Ambiental.

-Para los proyectos que el Instrumento de Manejo y Control no contempló actividades de cierre y abandono, se impone presentar el Plan de Desmantelamiento con el fin de verificar el estado de las áreas en cuanto a su recuperación con fines de restauración en el tiempo.”

1.1.-) Desmantelamiento y Abandono.

En el memorando del asunto se resaltan las siguientes hipótesis:

- *“Aquellos proyectos que obtuvieron instrumento de manejo y control con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010, es realizado el seguimiento al cumplimiento de las actividades de cierre y abandono propuestas en el Plan de Manejo Ambiental aprobado por la Autoridad Ambiental,” y*
- *“los casos en que el instrumento de manejo y control no contempló actividades de cierre y abandono, esta Autoridad Ambiental en el marco de sus competencias y vía seguimiento impone la obligación de presentar el plan de desmantelamiento, toda vez que resulta imperioso verificar que el estado del área sea recuperado efectivamente y vuelva a su estado original.”*

Sobre este particular, es conveniente recordar que la OAJ en concepto con radicación 2017012550-3-001 del 6 de julio de 2017 concluyó lo siguiente:



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

“Dentro del articulado de la Ley 99 de 1993, se establece con claridad que no se contempló la fase de desmantelamiento y abandono. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto 1753 de 1994, se vislumbra la utilización de dichos términos. Dentro del contenido de la definición de proyecto, obra o actividad, se incluye no solo la construcción, montaje, entre otros, sino el desmantelamiento y abandono.

Posteriormente, es el Decreto 1728 de 2002, el que introduce como parte del contenido del Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental, el cual deberá contener:

*“(…) las **medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación** de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto en el medio ambiente o a las comunidades **durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono** y/o terminación del proyecto obra o actividad (…)”*

Así mismo, estableció que el acto administrativo debe contener: “(…) Un resumen de los requisitos, condiciones y obligaciones que debe satisfacer y cumplir el beneficiario de la licencia ambiental durante la construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y terminación del proyecto, obra o actividad (…)”

Por su parte, el Decreto 1180 de 2003, estableció de igual manera el contenido del acto administrativo que otorga la licencia ambiental, no obstante, su redacción fue diferente: “(…) los requisitos, condiciones y obligaciones adicionales al plan de manejo ambiental presentado que debe cumplir el beneficiario de la licencia ambiental durante la construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono o terminación del proyecto, obra o actividad. (…)”

Adicional a ello agregó, en el acápite pertinente, el control y seguimiento que debe realizar la autoridad ambiental competente al proyecto, obra o actividad en sus etapas de construcción, operación, desmantelamiento o abandono.

*Posteriormente, el Decreto 1220 de 2005, consideró dentro del artículo correspondiente a definiciones, la relativa al Plan de Manejo Ambiental, como aquel que: “(…) **incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono** según la naturaleza del proyecto, obra o actividad (…)”*

Es solo hasta la expedición del Decreto 2820 de 2010, cuando se contempló dentro de los requisitos que debe contener el Estudio de Impacto Ambiental: “(…) Plan de desmantelamiento y abandono, en el que se define el uso final del suelo, las principales medidas de manejo, restauración y reconfiguración morfológica (…)”

*Así mismo, estableció que las autoridades ambientales deberán realizar control y seguimiento, entre otras cosas, para: “(…) verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, el plan de contingencia, así como el **plan de desmantelamiento y abandono** y el plan de inversión del 1%, si aplican (…)”*



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

El artículo 40 ídem contempló el desarrollo de la fase de desmantelamiento y abandono: "(...) De la fase de desmantelamiento y abandono. Cuando un proyecto, obra o actividad requiera o deba iniciar su fase de desmantelamiento y abandono, el titular deberá presentar a la autoridad ambiental competente, por lo menos con tres (3) meses de anticipación, un estudio que contenga como mínimo: (...)”

A su vez el artículo 51 ibídem “régimen de transición” del precitado Decreto 2820 de 2010, establecía: “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”.

Conforme a lo expuesto, se presentan situaciones relacionadas con proyectos que obtuvieron su instrumento de manejo y control ambiental, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2820 de 2010, y que en la actualidad requieren iniciar su fase de desmantelamiento y abandono, ya que las disposiciones anteriores a esta norma, no contemplaban dicha fase dentro de su articulado.

Referente a la vigencia del Decreto 2820 de 2010, el artículo 53 del Decreto 2041 de 2014, derogó el precitado decreto, y a su vez, en los artículos 41 y 52, respectivamente, se contempló la fase de desmantelamiento y abandono y el régimen de transición.

Los artículos 41 y 52 del Decreto 2041 de 2014, en mención, relacionados con la fase de desmantelamiento y el régimen de transición, fueron compilados posteriormente en los artículos 2.2.2.3.9.2 y 2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015. (...)

4. CONCLUSIONES

- 1. Los proyectos, obras o actividades que obtuvieron licencia ambiental antes de la entrada en vigencia del Decreto 2820 de 2010, deben cumplir con las exigencias legales para la época, esto es, con las obligaciones contenidas en las fichas del Plan de Manejo Ambiental, y las demás establecidas en el acto administrativo que otorgo (sic) el instrumento, así como sus respectivas modificaciones.*
- 2. Con respecto a los proyectos, obras o actividades que obtuvieron su instrumento de manejo y control ambiental antes de la entrada en vigencia del Decreto 2820 de 2010, y no cuenten con la ficha correspondiente al desmantelamiento y abandono, deben dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.9.2 del Decreto 1076 de 2015, ajustándose a los lineamientos allí establecidos.*
- 3. La Autoridad Ambiental podrá solicitar la modificación del instrumento, y el ajuste de la ficha de desmantelamiento y abandono cuando vía seguimiento identifique impactos ambientales adicionales, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto 1076 de 2015.”*

Es de anotar que, no existen elementos de juicio distintos para modificar la posición de esta oficina en relación este particular, por lo tanto, se mantiene.





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

1.2.-) ¿Es viable emitir autorización para mantener parte de la infraestructura del proyecto, siempre que, medie acuerdo entre los propietarios de los predios y la compañía operadora, a través del cual se establezca con claridad la responsabilidad de cada una de las partes?

En cuanto a mantener la infraestructura de la exploración y producción de hidrocarburos, como **piscinas y cunetas**, es preciso observar que el artículo 2.2.2.3.9.2. del Decreto 1076 de 2015, establece de manera expresa lo que es viable en la fase de Desmantelamiento y Abandono.

Los Planes de Abandono y Desmantelamiento, contenidos en la Licencia Ambiental o en el Plan de Manejo Ambiental, imponen términos obligacionales de estricto cumplimiento, como los siguientes:

- 1) Medidas de manejo del área incluyendo las actividades de restauración final y todas las demás actividades y acciones pendientes en materia obligacional ambiental;
- 2) Obligaciones derivadas de los actos administrativos, identificando las obligaciones pendientes por cumplir y las cumplidas, adjuntando para el efecto la respectiva sustentación;
- 3) Procesos de restauración final;
- 4) Deberá contemplarse que el Plan de Desmantelamiento y Abandono, además de los requerimientos ambientales, asuma en forma expresa lo exigido por las autoridades competentes en materia de hidrocarburos en sus planes específicos; y
- 5) Cumplida la fase, la autoridad ambiental competente deberá mediante acto administrativo motivado dar por terminada la Licencia Ambiental.

Dichas obligaciones se explican por el papel del Estado respecto de la política económica que debe ser armónica con la Función Ecológica de la Propiedad y el Desarrollo Sostenible.²

Ahora bien, en principio, la normativa ambiental a este respecto señala las obligaciones de índole ecológico restaurativo con el fin de que una vez intervenido y aprovechado el recurso natural del subsuelo sea factible crear las condiciones que a futuro posibiliten rehabilitar los elementos y atributos de la totalidad o porción territorial en conjunto con su biodiversidad y los

² La Ley 99 de 1993 y el licenciamiento ambiental, contemplan procesos restaurativos y compensatorios que son inherentes y consustanciales con el territorio y la armonía que debe prevalecer respecto de la garantía de los derechos fundamentales a la salud, la vida y el ambiente sano, establecido en los artículos 11º y 49º armónicos con el 79 y 80 de la Constitución Política, toda vez que en conjunto determinan que: ... "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud." ...

En cuanto al papel rector de la economía el artículo 334 Constitucional, dispone: ... "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario."





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

recursos naturales con fines de sostenibilidad de los bienes ambientales y de la oferta de servicios ecosistémicos.³

En principio puede afirmarse que, no existe norma ambiental alguna que faculte a la Autoridad Ambiental a disponer u ordenar que se disponga sobre la suerte de bienes, prestación o adecuación de servicios relacionados con la infraestructura a dismantelar, - así de manera subjetiva las comunidades o las autoridades locales de los territorios donde se localizan lo estimen de su interés - puesto que a todas luces resultan ajenas a la función de autoridad ambiental, es decir tanto de la ANLA como de las Corporaciones Autónomas Regionales.⁴

O dicho en otros términos, el legislador no facultó expresamente a la autoridad ambiental para autorizar “per se” al operador o titular de la licencia a entregar, para el uso por parte comunidades o autoridades territoriales, infraestructura apreciable en bienes u objetos, **que se estimen contaminados con hidrocarburos – piscinas, cunetas, pozos etc. - para su aprovechamiento en actividades piscícolas o de ganadería**, porque no es dable invocar, a propósito de la presunción de oportunidades de “bienestar, el aprovechamiento de bienes no aptos para la producción de bienes con destino al consumo humano.

La presunción de conveniencia de apropiación de tales insumos y servicios⁵ con los fines invocados, contrario sensu, puede llegar a poner en riesgo el derecho a la salud, el ambiente sano y en últimas el de la vida que, como se sabe son prerrogativas de raigambre individual fundamental y colectiva para el orden Constitucional, vigente.

No obstante, en todos los casos, será el plan de dismantelamiento y abandono y las medidas que allí se indican, contrastadas con las reglas de la ciencia y la técnica ambiental, la que en últimas podrían determinar si es factible o no la permanencia en el predio de cierta clase de infraestructura, tal y como se explicará en el punto siguiente.

ii) ¿Es viable emitir la autorización para mantener las vías privadas, siempre que, medie acuerdo ente los propietarios de los predios y la compañía operadora, a través del cual se establezca con claridad la responsabilidad de cada una de las partes?

En principio, también sería viable afirmar que tampoco está previsto en norma alguna que la autoridad ambiental pueda decidir si las **vías**, podrían pasar o no a manos de la comunidad o de alguna autoridad territorial.

³ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - 2014: Criterios para la priorización de cuencas hidrográficas objeto de Ordenación y Manejo La priorización de cuencas objeto de ordenación y manejo serán el resultado de la evaluación componentes, factores y parámetros que buscan identificar: Desequilibrios físicos, químicos o ecológicos del medio natural; Degradación de las aguas en calidad y cantidad; Impactos generados por del desarrollo de megaproyectos de especial importancia económica – social o de utilidad pública; Amenazas que afecten los ecosistemas estratégicos de la cuenca, la vida y/o calidad de vida de sus habitantes y su desarrollo socio – económico; Presencia de ecosistemas estratégicos para la conservación del recurso hídrico y recursos naturales asociados; Cuencas con baja capacidad institucional y deficientes o inexistentes mecanismos de participación para la toma de decisiones en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

⁴ Las situaciones, hechos, bienes y servicios observables, luego de culminar la actividad, obra o proyecto productivo son propios de la relación contractual exploratoria o productiva en el contexto del universo de los hidrocarburos que se trata a propósito de la relación contractual pactada mediante los Contratos E&P, entre las partes involucradas: Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Productor. Estos asuntos quedan bajo cobijo de las Cláusulas del respectivo Contrato E&P. Esto, sin perjuicio de la facultad y competencia en materia ambiental para los efectos del cumplimiento del Plan de Abandono y Dismantelamiento, autorizado.

⁵ Se refiere exclusivamente a lo que concierne a las piscinas, cunetas



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

En efecto, una lectura exegética de las disposiciones descritas en la Ley 99 de 1993 y del Decreto 1076 de 2015, llevaría a la conclusión consistente que en éstas disposiciones no se facultarían expresamente a las autoridades ambientales para emitir pronunciamiento administrativo de carácter particular, concreto y específico en ese sentido.

No obstante, el Decreto 1076 de 2015 establece en el artículo **2.2.2.3.5.1** que el Estudio de Impacto Ambiental debe contener, entre otras, el:

“10. Plan de desmantelamiento y abandono, en el que se define el uso final del suelo, las principales medidas de manejo, restauración y reconfiguración morfológica.”

Ahora bien, con el transcurso del tiempo las condiciones ambientales presentes al inicio del proyecto, obra o actividad pueden cambiar, máxime cuando la producción de un pozo de hidrocarburos se mantiene por décadas.

Por ello, el beneficiario de la licencia, con tres meses de anticipación al inicio de la fase de abandono y desmantelamiento de éste, debe radicarle a la Autoridad Ambiental, el mismo estudio previsto en el Estudio de Impacto Ambiental pero actualizado al cierre del proyecto.

Ciertamente, el artículo **2.2.2.3.9.2** del mismo Decreto, y en relación con **“la fase de desmantelamiento y abandono”**, prevé:

“Cuando un proyecto, obra o actividad requiera o deba iniciar su fase de desmantelamiento y abandono, el titular deberá presentar a la autoridad ambiental competente, por lo menos con tres (3) meses de anticipación, un estudio que contenga como mínimo:

- a) La identificación de los impactos ambientales presentes al momento del inicio de esta fase;*
- b) El plan de desmantelamiento y abandono; el cual incluirá las medidas de manejo del área, las actividades de restauración final y demás acciones pendientes.*
- e) Los planos y mapas de localización de la infraestructura objeto de desmantelamiento y abandono; (...)*

La autoridad ambiental en un término máximo de un (1) mes verificará el estado del proyecto y declarará iniciada dicha fase mediante acto administrativo, en el que dará por cumplidas las obligaciones ejecutadas e impondrá el plan de desmantelamiento y abandono que incluya además el cumplimiento de las obligaciones pendientes y las actividades de restauración final.

Una vez cumplida esta fase, la autoridad ambiental competente deberá mediante acto administrativo dar por terminada la Licencia Ambiental.

PARÁGRAFO 2º. *El titular del proyecto, obra o actividad deberá contemplar que su plan de desmantelamiento y abandono, además de los requerimientos ambientales, contemple lo exigido por las autoridades competentes en materia de minería y de*



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

hidrocarburos en sus planes específicos de desmantelamiento, cierre y abandono respectivos.” (subrayado fuera del texto)

Como puede observarse, desde el Estudio de Impacto Ambiental, insumo indispensable del instrumento ambiental, se debe definir el plan de abandono y desmantelamiento del proyecto, obra o actividad y, en esta bitácora se ha de señalar qué uso final se le dará al suelo, cuáles medidas de manejo deberán realizarse y cómo se realizará la restauración y reconfiguración morfológica una vez el proyecto termine.

O dicho en otros términos, desde antes de iniciada la actividad licenciada, en el Estudio de Impacto Ambiental se tiene que prever cuál será el destino, fin o destinación del área que fue materia de licenciamiento, una vez ésta termine. Sin embargo, lo que fue previsto al arranque de la obra, proyecto o actividad debe ser actualizado a las condiciones que exhibe el área licenciada al momento de su cierre.

Conocido es que algunos proyectos de extracción de hidrocarburos contemplaron en sus Planes de Manejo, Estudios de Impacto Ambiental y las autoridades los reconocieron así en sus respectivos actos administrativos, la construcción de vías⁶.

Por generalidad, las zonas donde se desarrollan los proyectos petroleros se caracterizan por su alta modificación o transformación antrópica⁷, puesto que la intervención humana al paisaje ha sido común en el último quinquenio⁸. Luego, las vías construidas décadas atrás para el servicio de los proyectos de producción de hidrocarburos ya no generarían un trastorno mayor al paisaje o al ambiente, máxime cuando éstas también son usadas por comunidades y municipalidades y, si mantienen ese uso común al momento del cierre del proyecto, son vías de uso público⁹.

Téngase en cuenta que, las vías para desarrollar estos proyectos, normalmente han sido diseñadas y construidas en terraplén con base, sub-base y rasante, consistentes éstas en un alto volumen de materiales pétreos y arenosos.

Estas vías se conciben de esa manera para que puedan soportar, con bajo mantenimiento, el tráfico de vehículos pesados (carrotaques, grúas, autobuses, camiones etc), máxime cuando los suelos sabaneros y llaneros son sedimentarios blandos, que normalmente no soportan tráfico pesado sin generar hundimiento, especialmente en época lluviosa.

⁶ Ver numerales 2.2.2 y 2.2.2.1. Términos de referencia sector hidrocarburos. Estudio de Impacto Ambiental. Proyectos de Explotación de Hidrocarburos. Versión HI-TER-1-03. 2010.

http://portal.anla.gov.co/documentos/normativa/res_1544_060810_%20tr_explotacion_hidrocarburos.pdf

⁷ Las cuencas de mayor actividad exploratoria son las de los valles Superior y Medio del Magdalena, Catatumbo, La Guajira, cordillera Oriental, Putumayo y Llanos Orientales. Fuente www.anh.gov.co

⁸ Haciendas o fincas ganaderas y agrícolas. Por ejemplo en la zona del Magdalena Medio y depresión Momposina.

⁹ De acuerdo con el numeral 1.2.1.3. del Manual de Diseño Geométrico de Carreteras del 2008, adoptado como Norma Técnica para los proyectos de la Red Vial Nacional, mediante la Resolución número 0744 del 4 de marzo del 2009, son vías **Terciarias**: “Son aquellas vías de acceso que unen las cabeceras municipales con sus veredas o unen veredas entre sí.

Las carreteras consideradas como Terciarias deben funcionar en afirmado. En caso de pavimentarse deberán cumplir con las condiciones geométricas estipuladas para las vías Secundarias.”





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

La remoción y disposición final de los materiales¹⁰ que se usaron para su construcción, mantenimiento y operación implicarían impactos mayores de los que actualmente se estarían causando e implicaría la intervención de nuevas áreas para la disposición de materiales retirados de las vías y para la extracción de suelo orgánico o capote con el fin reconformar, con la matriz general del paisaje, la estructura homogénea en donde estaba la carretera.

Por ello resulta exótico, por así decirlo, permitir la construcción de una carretera en una zona ya transformada por el hombre, permitir su uso por décadas, para luego ordenar deconstruirla. Bastaría indagar en términos de referencia basados en normas internacionales (europeas o norteamericanas) para intentar encontrar una medida de dicha clase.

Por eso, el buen sentido, la experticia ambiental, las normas actuales y especialmente el estudio de desmantelamiento y abandono actualizado por el licenciatario, permitirían ponderar si la restauración o desmantelamiento de una vía, que aplicaría en zonas de alto contenido ambiental como Cobertura no Intervenida o Páramos etc, pudiese aplicarse o no a rajatabla en zonas que han sido modificadas por el hombre durante más de medio siglo.

O dicho en otras palabras, será el plan de desmantelamiento y abandono la bitácora a seguir, a consultar o a rebatir en su respectiva evaluación, sobre cuál debe ser la suerte de la vía, es decir, si ésta debe ser desmantelada o dejada al uso de las comunidades o propietarios de los predios. Jamás será la aplicación exégeta del enunciado de la norma a la que se ha hecho referencia.

Finalmente, una vez terminados los procesos exploratorios o productivos lo que concierne a la devolución y la decisión del destino final de las áreas objeto del Contrato E&P, al beneficiario de la licencia y subsidiariamente a la Agencia Estatal respectiva.”¹¹

¹⁰ La base, sub-base y el rasante de 50cm de profundidad, por 5 metros de ancho, aproximadamente, multiplicados por varios cientos de metros o kilómetros de largo de una carretera a desmantelar, se convierte en un gran volumen de escombros que deben ser dispuestos en algún lado.

Ver. Espesor de afirmados y materiales para la construcción de vías en afirmados. Escuela Colombiana de ingeniería.

http://copernico.escuelaing.edu.co/vias/pagina_via/modulos/MODULO%2021.pdf

¹¹ *No sobra recordar que en materia contractual entre las obligaciones surgidas que nacen a la vida jurídica con efecto vinculante establecidas en los Contrato E&P, se establece la obligatoria restauración por parte del Contratista. Ilevando a cabo, es decir realizando de manera efectiva todas las actividades de Abandono necesarias que incluyen la restauración de las áreas devueltas, conforme a lo dispuesto en la legislación colombiana. Entiéndase la Ley 99 de 1993 y para el caso en estudio los Decretos 2041 de 2014 y 1076 de 2015, vigentes. Ver: Modelo Contrato E&P Agencia nacional de Hidrocarburos: "CAPÍTULO IX. DEVOLUCIÓN DE ÁREAS 55. DEVOLUCIONES OBLIGATORIAS DE ÁREAS: EL CONTRATISTA devolverá las áreas de Exploración, de Evaluación y de Producción en todos los casos previstos en este contrato como causales de devolución, bien por renuncia, por vencimiento de los plazos, por los casos previstos en la cláusula 15 (numeral 15.1), por no llevar a cabo las actividades de los correspondientes Programas de Trabajo o, en general, por cualquier otra causa contractual que imponga a EL CONTRATISTA la obligación de devolver áreas. Parágrafo: EL CONTRATISTA se obliga a devolver el cincuenta por ciento del área del contrato al finalizar la primera fase del mismo, excepto si el área contratada tiene una extensión inferior a las 45.000 hectáreas. 56. DEVOLUCIONES VOLUNTARIAS DE ÁREAS: En cualquier momento EL CONTRATISTA podrá hacer devoluciones parciales del Área Contratada, siempre y cuando no se afecte el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de este contrato. Si tales devoluciones voluntarias se efectúan durante la vigencia del Periodo de Exploración, se acreditarán para efectos de cualquier devolución obligatoria de áreas. 57. DELINEACIÓN DE LAS ÁREAS DEVUELTAS: Las áreas devueltas por EL CONTRATISTA comprenderán el menor número posible de bloques rectangulares contiguos limitados por líneas en dirección norte-sur y este-oeste, siguiendo, en lo 48 posible, una rejilla similar a la formada por las planchas cartográficas del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", con una resolución no inferior a dos grados y medio (2, 5°) en coordenadas referidas al datum MAGNA-SIRGAS. 58. RESTAURACIÓN DE LAS ÁREAS DEVUELTAS: EL CONTRATISTA realizará todas las actividades de Abandono necesarias y restaurará las áreas devueltas conforme a lo dispuesto en la legislación colombiana y en este contrato. 59. FORMALIZACIÓN DE LAS DEVOLUCIONES DE ÁREAS: Toda devolución de áreas realizada en desarrollo de este contrato se formalizará mediante acta firmada por las partes. De no ser posible lo anterior, LA ANH la formalizará mediante acto administrativo.*



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

-1.3. Las Vías Carreteables en las Fases de Desmantelamiento, Abandono y Cierre; una Opción de Uso para la Movilidad como Parte de las Medidas de Compensación Social a Establecer en la Licencia Ambiental:

No obstante, lo señalado, para el caso de las vías carreteables, cabe la opción de estudiar a la luz del ordenamiento ambiental la pertinencia y procedencia de incluir este asunto en el respectivo acto administrativo de licenciamiento ambiental, determinando y explicando la factibilidad y viabilidad de mantenerlas in situ, entendiéndolas como una de las medidas de orden **compensatorio en materia social**¹² que pueden ser de uso y utilización por parte del ente territorial o del particular respectivo, llegado el caso.

De este modo podría el titular de la licencia ambiental proceder a hacer su entrega a las autoridades territoriales o particulares, haciendo la salvedad; y en todo caso advirtiendo que, se atenderán al cumplimiento de la normativa ambiental en cuanto a la movilidad y el mantenimiento, sin perjuicio de las reglamentaciones administrativas municipales, departamentales y regionales ambientales para evitar así el uso en contrario con las disposiciones legales nacionales en materia de movilidad; ordenamiento territorial¹³; ambiental; salubridad y demás normas jurídicas aplicables.

2.- CONSIDERACIONES Y RESPUESTA JURÍDICA SEGUNDO ASUNTO: Devolución Total y Parcial de Áreas de los Contratos de Exploración y Producción de Hidrocarburos – Contratos E&P.

2-1-) Primera Pregunta.

“tratamiento que debe darse a las áreas que cuentan con Licencia Ambiental pero que han sido devueltas a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, toda vez que:

i) Unas de las causales de modificación de la Licencia Ambiental ocurren cuando el titular del proyecto, obra o actividad solicita efectuar la reducción del área licenciada y cuando las áreas objeto de licenciamiento ambiental no hayan sido intervenidas y estas áreas sean devueltas a la autoridad competente por el titular. ¹⁴

ii) Sobre el particular, solicitamos considerar el evento en que, el titular de la Licencia Ambiental no efectúe la solicitud, ¿Debe esta Autoridad Nacional de oficio reducir el área?”

Respuesta Primera Pregunta.

¹² Ver Página 40. Términos de referencia sector hidrocarburos. Estudio de Impacto Ambiental. Proyectos de Explotación de Hidrocarburos. Versión HI-TER-1-03. 2010. “Programa de compensación social. En caso de afectación a los componentes social, económico y cultural (infraestructura o actividades individuales o colectivas), la compensación debe orientarse a la reposición, garantizando iguales o mejores condiciones de vida de los pobladores asentados en el área de influencia directa.”

¹³ Observar disposiciones propias de: Planes de Ordenamiento Territorial; Ordenación de Cuencas Hidrográficas; Ambientales; Sanitarias y demás normas aplicables.

¹⁴ Decreto 2041 de 2014, artículo 29, compilado por el Decreto del Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.7.1





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

En lo relacionado con la reducción, devolución total o parcial de áreas intervenidas o no, es pertinente señalar que en los términos contractuales pactados en el Contrato E&P se consignan las obligaciones referidas al cumplimiento de los términos de la Licencia Ambiental.¹⁵

En materia ambiental, se establece que en todos los casos que proceda y se dé lugar la devolución de áreas, tanto en tierra como costa - fuera, debe asumirse la obligación por parte del titular de la Licencia Ambiental para programar, realizar las actividades y acciones propias de este proceso con plena observancia de la de las buenas prácticas que debe asumir la industria de hidrocarburos como fundamento de la responsabilidad social y ecológica que establece la legislación ambiental.¹⁶

No está establecido que la Autoridad Ambiental tenga facultades legales oficiosas para proceder a reducir áreas. Las áreas son devueltas intervenidas o no, en forma total o parcial a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Licencia Ambiental, ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

Teniendo en cuenta lo señalado, en el artículo 29 del Decreto 2041 de 2014 y 2.2.2.3.7.1. del Decreto 1076 de 2015 se determina que, en los casos referidos en las preguntas deberá ser modificada la Licencia Ambiental.

La petición para la viabilidad modificatoria por parte de la Autoridad Ambiental deberá provenir a iniciativa de los titulares o beneficiarios con el lleno de las formalidades, es decir dando cumplimiento a los requisitos del trámite, según lo señalado por estos decretos.¹⁷ Las normas ambientales no establecen competencia para que la autoridad ambiental actúe en forma oficiosa en estos casos.

En todo caso, la autoridad ambiental debe estar al corriente del acontecer licenciado haciendo uso de su función en materia de Control y Seguimiento, según lo establece el artículo 40 del Decreto 2041 de 2014 compilado por el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015, tal forma que se garantice el cumplimiento de las condiciones establecidas, entre ellas el estado que deben mantener y presentar las áreas no intervenidas.

2.2.-) Segunda pregunta.

... “¿Cuál será el tratamiento que deberá darse tratándose de Planes de Manejo Ambiental aprobados con anterioridad a la Ley 99 de 1993?”

Respuesta Segunda Pregunta.

¹⁵ Ver Minuta Contratos E&P: “CONTRATO DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS ANEXO A. - TÉRMINOS Y CONDICIONESCAPÍTULO IX. DEVOLUCIÓN DE ÁREAS 55. Devoluciones obligatorias de áreas (...) 47 (...) 56. Devoluciones voluntarias de áreas (...) 47 57. Delineación de las áreas devueltas (...) 47 58. Restauración de las áreas devueltas (...) 48 59. Formalización de las devoluciones de áreas (...) 48.”

¹⁶ Ver artículo 58º; 332º) Constitución Política.

¹⁷ Ver artículos 30 y 31 del Decreto 2041 de 2014 y 2.2.2. 3.7.2 y 2.2.2.3.8.1. del Decreto 1076 de 2015.





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Antes de la Ley 99 de 1993, no existió la obligación, como tampoco Planes de Manejo Ambiental aprobados. Si la pregunta se refiere a los proyectos, obras y actividades provenientes de antes de la Ley 99 de 1993 y de los posteriores que han venido siendo objeto de manejo a través de los diferentes decretos reglamentarios a partir del 1753 de 1994, es preciso que se manejen los casos en atención a lo señalado por el Decreto 1076 de 2015 y su Régimen Transicional, aplicable a las situaciones jurídicas o de hecho, trátase de Licencia Ambiental y/o Instrumento de Manejo como Plan de Manejo Ambiental, que les precedan.

Sin perjuicio de las actividades de Control y Seguimiento, las decisiones pertinentes a tomar deberán seguir lo señalado en forma expresa por la norma que establece que las actuaciones deberán operarse de acuerdo con la norma, las condiciones y obligaciones vigentes al momento de su inicio:

... “Régimen de transición. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:

2. 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 sujetas a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.

Parágrafo 1º. En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.”

De otra parte, en cuanto a esta situación relacionada con la figura de la Cesión debe observarse que acuden dos legislaciones: **1)** la de hidrocarburos que opera a través del Contrato E&P, y **2)** la ambiental regulada por la Ley 99 de 1993 y los Decretos 2041 de 2014 y 1076 de 2015, así:

1.-) La legislación de hidrocarburos señala que el Contratista tiene derecho a ceder o transferir total o parcialmente sus intereses, derechos y obligaciones emanados del contrato, con la previa autorización escrita de la ANH, a otra compañía, consorcio o unión temporal que tenga las capacidades requeridas, según los requisitos establecidos para los respectivos bloques.¹⁸

¹⁸ CAPÍTULO XIII. DISPOSICIONES VARIAS 75. DERECHOS DE CESIÓN: EL CONTRATISTA tiene derecho a ceder o transferir total o parcialmente sus intereses, derechos y obligaciones emanados de este contrato, con la previa autorización escrita de LA ANH, a otra compañía, consorcio o unión temporal que tenga las capacidades requeridas en el proceso de selección Ronda Colombia 2010 para el respectivo bloque. 75. 1. Procedimiento: Para tal efecto EL CONTRATISTA elevará la solicitud escrita a LA ANH, con indicación de los elementos esenciales de la negociación, tales como el nombre del posible cesionario, la información sobre sus capacidades legal, financiera, técnica, operacional, medioambiental y de responsabilidad social empresarial el valor de los derechos y obligaciones a ceder, el alcance de la operación, etc. Dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud presentada en forma completa, LA ANH ejercerá su facultad discrecional de analizar la información suministrada por EL CONTRATISTA, luego de lo cual adoptará su determinación sin que esté obligada a motivarla. En el evento en que cualquiera de las empresas que conforman EL CONTRATISTA, adelante procesos de fusión, escisión, absorción o transformación societaria de otra índole, bastará con informar a LA ANH dentro de los dos (2) meses siguientes a la culminación del respectivo proceso, sin perjuicio de la





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remite: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Debe entenderse que cuando se habla de la cesión total o parcial de las obligaciones, incluye las ambientales contenidas en la Licencia Ambiental, puesto que además en todos los casos y situaciones jurídicas en esta materia de hidrocarburos, todos los activos y pasivos se deben transferir a la ANH¹⁹. Este es el caso de la denominada mutabilidad de los contratos que opera en casos especiales para proteger el interés público.²⁰

2.-) De conformidad con el Decreto 2041 de 2014, artículo 34/Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.8.4 la Cesión Total o Parcial de la Licencia Ambiental se regula en todos sus aspectos y asuntos por lo señalado en su tenor. Todo el universo obligacional que se cede al cesionario contiene e incluyen las que se imponen y adoptan de manera autónoma por parte de las autoridades ambientales, mediante el acto administrativo de carácter particular y concreto que otorga la Licencia Ambiental que autoriza las obra, proyecto o actividades con todas las obligaciones en materia de impacto ambiental, manejo ambiental, medidas de compensación, corrección, mitigación, prevención, restauración y sustitución.

La norma dispone que el beneficiario o titular de la licencia ambiental en cualquier momento podrá cederla total o parcialmente, lo que implica la cesión de los derechos y obligaciones que de ella se derivan con todo su vigor. En estos casos, el cedente y el cesionario²¹ solicitarán por escrito la cesión ante la autoridad ambiental competente identificando si es cesión total o

información que pudieran requerir otras autoridades colombianas, siempre y cuando EL CONTRATISTA resultante de cualquiera de los anteriores procesos acredite las capacidades y reúna los requisitos exigidos en el proceso de selección Ronda Colombia 2010 (Open Round) para sus respectivos bloques. 59 LA ANH se reserva el derecho de evaluar las nuevas condiciones de EL CONTRATISTA o de cualquiera de las empresas que lo conforman, y podrá requerir el otorgamiento de garantías. Parágrafo: De acuerdo con sus facultades, el Consejo Directivo de la ANH podrá abstenerse de aprobar cualquier solicitud de cesión.

¹⁹ Contrato E&P: REVERSIÓN DE ACTIVOS: Cuando por cualquier causa terminen los derechos y obligaciones operativas respecto de algún Área de Producción, EL CONTRATISTA dejará en buen estado los pozos que en tal época sean productivos y las construcciones y otras propiedades inmuebles, todo lo cual pasará gratuitamente a LA ANH con las servidumbres y bienes adquiridos para beneficio de la producción hasta el Punto de Entrega, aunque tales bienes no se encuentren dentro de la respectiva Área de Producción. Respecto de los bienes muebles destinados exclusivamente al servicio de esa Área de Producción, si la terminación tiene lugar por la causal d) de la cláusula 63, antes de cumplirse los primeros diez (10) años del Periodo de Producción, EL CONTRATISTA tendrá la obligación de ofrecérselos en venta por su valor en libros a LA ANH. Si en el término de tres (3) meses, contados a partir de la fecha del ofrecimiento, LA ANH no hubiere respondido afirmativamente, EL CONTRATISTA podrá disponer de ellos libremente. Si la terminación tiene lugar transcurridos los primeros diez (10) años del Periodo de Producción, tales bienes pasarán gratuitamente a LA ANH. En los demás casos, estos bienes revertirán gratuitamente a LA ANH. 54 LA ANH establecerá cuales pozos, entre los que se encuentren en producción en tal época, deberán ser abandonados y cuales continuarán en producción. Cualquier desacuerdo respecto de la naturaleza y/o la destinación de los bienes será sometido al procedimiento señalado en el Capítulo XII. EL CONTRATISTA queda obligado a ceder a LA ANH, o a quien ella indique, la licencia ambiental y los recursos económicos necesarios para atender las obligaciones de Abandono. La aplicación de esta cláusula no implicará una sustitución patronal entre EL CONTRATISTA y LA ANH. 69.1. Vehículos de financiación de proyectos: EL CONTRATISTA transferirá gratuitamente a LA ANH, a la devolución del área o a la terminación del contrato cuando una u otra tengan lugar transcurridos los primeros diez (10) años del Periodo de Producción, todos los derechos derivados de contratos bajo la modalidad de financiamiento de proyectos tales como Leasing, de Construcción, Operación y Reversión de bienes: BOT ("Build, Operate and Transfer"), BOMT ("Build, Operate, Maintain and Transfer"), BOOT ("Build, Own, Operate and Transfer"), MOT ("Modernize, Operate and Transfer") y similares, que a la terminación de los mismos establezcan la obligación de transferir la propiedad de los bienes, equipos e instalaciones a EL CONTRATISTA. En todo caso, en el evento que dichos contratos se celebren por un plazo mayor al del Periodo de Producción, requerirán previa autorización de LA ANH.

²⁰ "... Principio de Mutabilidad. En virtud del iusvariandi de la administración pública, el contrato administrativo, de acuerdo al principio de mutabilidad, puede ser unilateralmente modificado dentro de ciertos límites por la administración pública contratante, en aras del interés público, y en clara contradicción al principio contractual proveniente del derecho romano pacta sunt servanda, por lo cual se considera al de mutabilidad, como el más importante de los principios rectores del contrato administrativo. En relación con tal principio, Gaspar Ariño Ortiz explica:

La administración no puede renunciar a sus potestades ni cercenar su voluntad en la gestión del interés general. Su responsabilidad privativa de interés general no puede verse condicionada por los contratos que vaya celebrando. De ahí su potestad de introducir modificaciones en el objeto mismo del contrato, que asegure una mejor realización de aquél o una mejor adaptación a sus fines. Potestad cuya renuncia, aun declarada en el contrato, sería nula y sin valor. La inmutabilidad del contrato (principio del contractuslex) se ve así matizada, coloreada administrativamente, por la inmutabilidad del fin." (Fernández Ruiz, 2009)²⁰

²¹ Cedente: persona natural o jurídica que transfiere los derechos y obligaciones a título de quien entrega o da algo para hacer o no hacer/Cesionario: persona natural o jurídica que recibe los derechos y obligaciones a título de acepta la entrega de algo para hacer.





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

parcial. Para este efecto deberán seguir el trámite y los requisitos establecidos en las citadas normas jurídicas.²²

De acuerdo con la legislación vigente en este caso, se prevé que la existencia del cesionario en la cesión es requisito sine qua non para que el cedente del contrato transfiera al cesionario o adquirente, - en forma total o parcial - tanto los activos como los pasivos, incluidas las obligaciones con todas las cargas en materia económica, laboral, civil, social, y ambiental etc., que le son propias al Contrato E&P.

Esto significa que la Licencia Ambiental es cedida al cesionario con todos su vigor y efectos jurídicos vinculantes, siendo así que asume todas las obligaciones derivadas en conjunto con las responsabilidades que son propias del ejercicio de la libertad empresarial en lo acorde con el orden económico y la función social y ecológica que trazan en lo acorde con los objetivos del desarrollo sostenible o sustentable.²³

3. Término para la exigibilidad de presentación del Plan de Contingencias o su Actualización:

3.1.-Las Normas Jurídicas de la Política y el Plan Nacional de Gestión del Riesgo y Atención de Desastres.

A este respecto es importante tener en cuenta lo siguiente:

²² Decreto 2041 de 2014, artículo 34/Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.8.4: *Cesión total o parcial de la licencia ambiental. El beneficiario de la licencia ambiental en cualquier momento podrá cederla total o parcialmente, lo que implica la cesión de los derechos y obligaciones que de ella se derivan.*

En tales casos, el cedente y el cesionario solicitarán por escrito la cesión a la autoridad ambiental competente identificando si es cesión total o parcial y adjuntando para el efecto:

a) Copia de los documentos de identificación y de los certificados de existencia y representación legal, en caso de ser personas jurídicas;

b) El documento de cesión a través del cual se identifiquen los interesados y el proyecto, obra o actividad;

c) A efectos de la cesión parcial de la licencia ambiental, el cedente y el cesionario deberán anexar un documento en donde se detallen todas y cada uno de los derechos y obligaciones de la licencia ambiental y de sus actos administrativos expedidos con posterioridad.

La autoridad ambiental deberá pronunciarse sobre la cesión dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud mediante acto administrativo y expedirá los actos administrativos que fueren necesarios para el efecto.

En cualquiera de los casos antes mencionados, el cesionario asumirá los derechos y obligaciones derivados del acto o actos administrativos objeto de cesión total o parcial en el estado en que se encuentren.

Parágrafo 1°. *La cesión parcial solo procederá cuando las obligaciones puedan ser fraccionadas, lo que implica que las actividades propias de la ejecución del mismo tengan el carácter de divisibles.*

Parágrafo 2°. *En los casos de minería y de hidrocarburos se deberá anexar a la solicitud de cesión, el acto administrativo en donde la autoridad competente apruebe la cesión del contrato respectivo.*

²³ Este mandato, también cobra vigencia en el libro "La Función Ecológica de la Propiedad", del Profesor Giovanni Herrera, quien destaca a este respecto el trabajo del doctrinante Julio César Rodas Monsalve, en los siguientes términos:

... "A nuestro entender, los preceptos constitucionales referentes a la función ecológica de la propiedad y la empresa tienen el objetivo de conciliar intereses, y guardan coherencia con la plasmación constitucional del concepto de desarrollo sostenible o sustentable, elaborado por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo." (2001, p. 133) ...





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

a.-) La Ley 1523 de 2012²⁴ y el Decreto 2157 de 2017;²⁵ constituyen las normas marco²⁶ que dan lugar a la Política Nacional y al Sistema de Gestión del Riesgo de Desastres. De acuerdo con lo dispuesto en su tenor, contienen lo pertinente a la obligación de adoptar los planes de Gestión del Riesgo y de Contingencias al interior de toda la institucionalidad pública y de la empresa privada.

En efecto, la Ley 1523 de 2012 y el Decreto 2157 de 2017, reglan los asuntos en materia de la política, el sistema de prevención, de atención del riesgo de desastres y sus componentes en general en cuanto a la adopción del Plan de Gestión del Riesgo de Desastres para las Entidades Públicas y Privadas – PGRDEPP. Esta obligación legal aplica, también, para el sector ambiente en todas sus dependencias e instalaciones a nivel nacional.

b.-) Plan Nacional de Manejo de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas – PNCDHDSN y su articulación con las Normas de Licenciamiento Ambiental en Materia de Hidrocarburos.

El Plan de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas se estableció mediante el Decreto 321 de 1999.

El Decreto 321 de 1999, contiene el Plan Nacional de Contingencias Contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas – PNCDHDSN, el cual es aplicable al sector de hidrocarburos en forma puntual, siguiendo sus lineamientos generales y específicos, para cada proyecto de exploración y producción objeto de licenciamiento o de Instrumento de Manejo Ambiental, como Plan de Manejo Ambiental.

El Decreto 321 de 1999 actúa en armonía con el licenciamiento ambiental y los instrumentos de manejo ambiental, verbi gratia el Plan de manejo Ambiental en lo que se refiere a la respuesta, atención y a los hechos que se presenten que dan lugar a la presencia de contingencias a propósito de derrames de crudo u otras sustancias nocivas contaminantes durante los procesos de exploración y producción de hidrocarburos.

El artículo 8º del Decreto 321 de 1999 aplica para la incorporación de los principios, facultades y la organización para efectos de la presentación del Plan Nacional de Contingencia Contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas – PNCDHDSN, para lo de su adopción y cumplimiento en contexto con lo que señala en Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015, sin perjuicio, pero en forma autónoma de lo establecido por las normas marco

²⁴ Ley 1523 de 2012: Por la cual se adopta la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

²⁵ Decreto 2157 de 2017: Por medio del cual se adoptan directrices generales para la elaboración del Plan de Gestión del Riesgo de Desastres de las Entidades Públicas y Privadas en el marco del artículo 42 de la Ley 1523 de 2012.

²⁶ Decreto 321 de 1999, Por el cual se adopta el Plan Nacional de Contingencia contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas: "Que de conformidad con el artículo 4o. del Decreto 2190 de 1995, en armonía con el artículo 54 del Decreto 919 de 1989, el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, mediante Acta número 009 del 5 de junio de 1998, aprobó el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres; Que acatando los lineamientos del artículo 4o. del Decreto 2190 de 1995, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 99 de 1993, el Consejo Nacional Ambiental aprobó el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres, según constancia del Viceministro del Medio Ambiente y Secretario Técnico del Consejo Nacional Ambiental de fecha 27 de julio de 1996; Que según el artículo 4o. del Decreto 2190 de 1995, el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos Derivados y Sustancias Nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres será adoptado por medio de decreto del Gobierno Nacional," ...





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

de política y de los instrumentos en materia de gestión del riesgo para su operatividad. En efecto:

“ARTICULO 8o. Los lineamientos, principios, facultades y organización establecidos en el PNC deberán ser incorporados en los planes de contingencias de todas las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que exploren, investiguen, exploten, produzcan, almacenen, transporten, comercialicen o efectúen cualquier manejo de hidrocarburos, derivados o sustancias nocivas, o que tengan bajo su responsabilidad el control y prevención de los derrames en aguas marinas, fluviales o lacustres.”

A este respecto es preciso recordar que los Decretos Reglamentarios 1753 de 1994 y 1180 de 2003, incluyeron como parte del Plan de Manejo Ambiental el requisito de presentar el Plan de Contingencia.²⁷

c.-) Plan Nacional de Manejo de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas – PNCDHDSN, durante la Ocurrencia de Incendios, Derrames, Escapes, Parámetros de Emisión y Vertimientos por Fuera de los Límites Permitidos o Cualquier otra Contingencia.

En lo específico, el artículo 42 Decreto 2041 de 2014, compilado por el Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.9.3, para los efectos de la ocurrencia de Contingencias Ambientales, durante la ejecución de los proyectos de hidrocarburos licenciados o con Plan de manejo Ambiental, establece:

... “Si durante la ejecución de los proyectos obras, o actividades sujetas a licenciamiento ambiental o plan de manejo ambiental ocurriesen incendios, derrames, escapes, parámetros de emisión y/o vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia ambiental, el titular deberá ejecutar todas las acciones necesarias con el fin de hacer cesar la contingencia ambiental e informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a veinticuatro (24) horas.

La autoridad ambiental determinará la necesidad de verificar los hechos, las medidas ambientales implementadas para corregir la contingencia y podrá imponer medidas adicionales en caso de ser necesario.

Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas se regirán además por lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya.”

²⁷ **Decreto 1753 de 1994. Artículo 1º) Plan de Manejo Ambiental:** Es el plan que, de manera detallada, establece las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; incluye también los planes de seguimiento, evaluación y monitoreo y los de contingencia.

Decreto 1180 de 2003, artículo 1º): Plan de Manejo Ambiental: Es el documento que producto de una evaluación ambiental establece, de manera detallada, las acciones que se implementarán para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales negativos que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad.





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

d.-) Terminó exacto para el cumplimiento de lo establecido por el Decreto 321 de 1999 armónico con la resolución 1767 de 2016 para la presentación de los Reporte e Informes de las Contingencias por Derrame de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas.

La Resolución 1767 de 2016, no se refiere a la presentación del Plan de Contingencias. El artículo 2º de la Resolución 1767 de 2016, armónico con el Decreto 321 de 1999 establece plazo y cumplimiento para lo referido al reporte inicial y el informe final de las contingencias; documentos que deben presentarse en el término establecido y en el Formato Único para tal finalidad. Así lo establece:

... “PLAZOS Y CONDICIONES PARA EL ENVÍO DE LA INFORMACIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya, el titular de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental deberá diligenciar y remitir a las autoridades ambientales competentes a través de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea – VITAL, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la ocurrencia o conocimiento de la contingencia ambiental, el Formato Único para el Reporte de Contingencias Ambientales.

Dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la ocurrencia o conocimiento del evento, se deberá diligenciar a través de VITAL el Formato Único en lo concerniente a los avances parciales en la atención de la contingencia hasta su finalización, caso en el cual deberá diligenciar el reporte final.

Una vez se presenta el reporte final, cada tres (3) meses el titular de la licencia ambiental o instrumento de manejo ambiental equivalente deberá diligenciar el Formato Único en lo concerniente a la implementación de las medidas tendientes a prevenir, corregir y mitigar la contingencia y la recuperación ambiental hasta su finalización y aprobación por parte de la autoridad ambiental.

PARÁGRAFO. Los informes de avances parciales deberán ser presentados cada veinte (20) días calendario, contados a partir de la presentación del primer informe de la ocurrencia o conocimiento del hecho.” ...

Para los casos que se ajusten a su Régimen de Transición, deberá observarse lo previsto por el artículo 5º.

e) Presentación, Actualización, Control Seguimiento y Cumplimiento de lo establecido por el Decreto 321 de 1999 en cuanto al Plan de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas.

Según el Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015, este Plan de Contingencias debe ser presentado y hace parte del Estudio de Impacto Ambiental y de la Licencia Ambiental, así como del Plan de Manejo Ambiental en los casos específicos, motivo por el cual se infiere que





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

debe quedar integrado al acto administrativo que autoriza y otorga el licenciamiento respectivo en materia de explotación y producción de hidrocarburos.

Este Plan de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas del Decreto 321 de 1999, debió presentarse y operar en forma concurrente en el tiempo a partir su vigencia, inclusive durante la parte de permanencia del Decreto 1753 de 1994, pasando por los Decretos 1728 de 2002; 1180 de 2003; 1220 de 2005; 500 de 2005; 2820 de 2010; hasta el 2041 de 2014, compilado por el 1076 de 2015. Desde su entrada en vigor las autoridades ambientales responsables del sector ambiente debieron exigir a los titulares de Licencia Ambiental o el Instrumento de Manejo Ambiental la presentación y hacer el seguimiento y monitoreo ambiental para verificar su cumplimiento y actualización.

Por este motivo para la presentación y actualización del Plan de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en la actualidad, deben observarse y acatarse las exigencias que prevé el Estudio de Impacto Ambiental, la Licencia Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental y las que conciernen al control y seguimiento señaladas por los artículos 21, 28, 40 y 42 del Decreto 2041 de 2014 y los artículos 2.2.2.3.5.1, numeral 9°); 2.2.2.3.6.6, numeral 6°); 2.2.2.3.9.1, numeral 7°) del Decreto 1076 de 2015.²⁸

3.3.) Control al Cumplimiento de los Planes de Contingencia y la Aplicación del Régimen Sancionatorio en Subsidiaridad o como Ultima Ratio.

De acuerdo con el Decreto 321 de 1999, las autoridades ambientales deberán actuar teniendo en cuenta para los casos en trámite a la fecha, anteriores a la Ley 99 de 1993 y posteriores al Decreto 1753 de 1994, dando estricta aplicación al artículo 52 del Decreto 2041 de 2014, compilado por el artículo 2.2.2.3.11.1 del Decreto 1076 de 2015 contenido del Régimen de Transición, siempre y cuando se adecuen a su tenor y mandato, incluidos los párrafos 1°) y 2°).²⁹

En este contexto, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, estableciendo mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimiendo las innecesarias.

²⁸ **Decreto 2041 de 2014, artículo 21/Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.5.1. Del estudio de impacto ambiental (EIA).** El estudio de impacto ambiental (EIA) (...) "Este estudio deberá ser elaborado de conformidad con la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales de que trata el artículo 14 del presente decreto y los términos de referencia expedidos para el efecto, el cual deberá incluir como mínimo lo siguiente: (...)

"9. **Plan de contingencias para la construcción y operación del proyecto que incluya la actuación para derrames, incendios, fugas, emisiones y/o vertimientos por fuera de los límites permitidos.**" (...)

Artículo 28. Decreto 2041 de 2014/artículo 2.2.2.3.6.6. Decreto 1076 de 2015.-Contenido de la licencia ambiental. El acto administrativo en virtud del cual se otorga una licencia ambiental contendrá: (...)

6. Los requisitos, condiciones y obligaciones adicionales al plan de manejo ambiental presentado que debe cumplir el beneficiario de la licencia ambiental durante la construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento y abandono y/o terminación del proyecto, obra o actividad.

Artículo 40 Decreto 2041 de 2014; artículo 2.2.2.3.9.1 Decreto 1076 de 2015. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de: 1. Verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, **el plan de contingencia**, así como el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1%, si aplican." (...)

²⁹ Acá aplica la llamada reviviscencia de las normas pertinentes de conformidad con los efectos retroactivos y/o ultractivos comúnmente aceptados por la práctica del derecho ambiental y administrativo.



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Así las cosas, es preciso diferenciar entre lo dispuesto y la aplicabilidad que señalan los siguientes instrumentos normativos para cada caso y situación:

- 1) Política Nacional de Gestión del Riesgo y Atención de Desastres: Ley 1523 de 2012;
- 2) Plan Nacional de Gestión del Riesgo y Atención de Desastres de las Entidades Públicas y Privadas del artículo 42 de la Ley 1523 de 2012: Decreto Reglamentario 2157 de 2017; y
- 3) Plan de Manejo de Contingencias para la Construcción y Operación del Proyecto que Incluya la Actuación para Derrames, Incendios, Fugas, Emisiones y/o Vertimientos por Fuera de los Límites Permitidos: Decreto 321 de 1999.

Es importante destacar que, pese a ser normas de un sistema nacional no remiten en forma puntual para su aplicación y efectos vinculantes. Es preciso separar ambos espectros para los efectos del trámite ambiental de licenciamiento lo que concierne a la Ley 1523 de 2012, el Decreto 2157 de 2017 y lo que respecta a la aplicación del Decreto 321 de 1999 en Contingencias.³⁰

El artículo 40 del Decreto 2041 de 2014, artículo 2.2.2.3.9.3., contrario sensu determina seguir y aplicar lo pertinente del Decreto 321 de 1999 en los términos establecidos.³¹

4.- CONSIDERACIONES Y RESPUESTA JURÍDICA CUARTO ASUNTO: Diferencias jurídicas y Criterios de Aplicación entre la pérdida de Vigencia de la Licencia Ambiental; Perdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo y Terminación de la Licencia Ambiental.

El Concepto Jurídico respecto de la Pérdida de Vigencia del acto administrativo de carácter particular y concreto mediante el cual se expide la Licencia Ambiental y las diferencias entre la Pérdida de Ejecutoriedad y la Terminación de la Licencia Ambiental.

Para el efecto se precisa la definición legal de cada una de estas categorías a la luz de la legislación general administrativa y de la que regula el Sistema Nacional Ambiental - SINA, definidas en orden de enunciación por la Ley 1437 de 2011 y la Ley 99 de 1993.

4.1.-) Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo: “La causal de pérdida de ejecutoriedad del Acto Administrativo establecida en el numeral 3 del Artículo 91 del

³⁰ Ver: Decreto 1753 de 1994; Decreto 1728 de 2002; Decreto 1180 de 2003; Decreto 1220 de 2005, Decreto 500 de 2005; el Decreto 2820 de 2010; el Decreto 2041 de 2014 y Decreto 1076 de 2015.

Decreto 2041 de 2014: Artículo 42. Contingencias ambientales. Si durante la ejecución de los proyectos obras, o actividades sujetas a licenciamiento ambiental o plan de manejo ambiental ocurriesen incendios, derrames, escapes, parámetros de emisión y/o vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia ambiental, el titular deberá ejecutar todas las acciones necesarias con el fin de hacer cesar la contingencia ambiental e informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a veinticuatro (24) horas.

La autoridad ambiental determinará la necesidad de verificar los hechos, las medidas ambientales implementadas para corregir la contingencia y podrá imponer medidas adicionales en caso de ser necesario.

Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas se registrarán además por lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya.

³¹ Decreto 2041 de 2014 y Decreto 1076 de 2015: ...Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas, se registrarán además por lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya. ...





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo opera por solicitud del titular de la licencia ambiental.”

A este respecto es preciso observar la especificidad y diferencia que presentan las categorías de los actos administrativos que son propias del derecho administrativo general y ambiental en atención a los casos que resuelven asuntos propios de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, así: **a)** carácter ejecutorio; **b)** pérdida de ejecutoriedad, y **c)** pérdida de vigencia.

a) Carácter Ejecutorio del Acto Administrativo.

Es la condición formal y sustancial que reúnen unos actos administrativos que una vez en firme surten efectos jurídicos para que la autoridad que lo expide motu proprio, garantice su ejecución y cumplimiento material inmediato en el tiempo y el espacio³², incluso en contra de la voluntad del obligado.

Esto significa que la autoridad está facultada y obligada a hacer cumplir sus propios actos administrativos cuando se trata de ordenes o mandatos a terceros determinados o indeterminados en atención al interés general o del particular y concreto que reúnen. Un ejemplo, puede ser la imposición y debido cumplimiento de una medida preventiva o sanción de las que trata la Ley 1333 de 2009.

Y es de ahí que se hable de la pérdida de fuerza ejecutoria como un mecanismo de defensa del administrado y no como un mecanismo oficioso de la autoridad para enviar al cementerio jurídico sus propios actos.

Ciertamente, el artículo 92 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

*Artículo 92. **Excepción de pérdida de ejecutoriedad.** Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria(...)" (se resalta y subraya)*

Ahora bien, expedido el acto licenciatario ambiental, el beneficiario goza de una liberalidad en el tiempo para ejecutarlo de acuerdo con su interés y demás fines pertinentes y no le es dable a la autoridad, en principio, hacer cumplir una autorización.

Sin embargo, para el evento anterior, la Autoridad únicamente estará legitimada para hacer cumplir las obligaciones ambientales previstas en el acto administrativo de licenciamiento, cuando la condición suspensiva prevista, tácita o expresamente, en éste, ha sido cumplida, esto es, cuando el titular de la licencia ha iniciado el proyecto obra o actividad.

³² Ley 1437 de 2011.- ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

No sería de buen recibo que una autoridad ambiental procediera mediante una orden de policía a conminar y ordenar al beneficiario a ejecutar lo propio de la Licencia Ambiental, dado que la consecuencia jurídica está condicionada de alguna manera al espectro propio de la actividad del titular o beneficiario.

La Licencia Ambiental, es un acto administrativo concebido y limitado por la ley para poder hacer uso de la libre actividad y competitividad económica, condicionada al bien común y al ejercicio de derechos que suponen responsabilidad y obligación social, empresarial y ecológica, motivo por el cual debe diferenciarse de las órdenes en ejercicio de autoridad legítima. Así lo establece el artículo 333 de la Carta Política:

... “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (se subraya)

Una expresión en contrario constituiría un acto propio de abuso del derecho, así como de una manifiesta y ostensible manifestación de extralimitación de funciones característica de autoritarismo propio de abuso de poder que como es de lógica inferir le debe ser extraño a la entraña de un Estado Social y Democrático de los Derechos.

b) Pérdida de Ejecutoriedad del Acto Administrativo: Para que se configure el carácter ejecutorio del acto administrativo la ley ordena que la autoridad manifieste su poder mediante una la exteriorización de una acción positiva o material ejecutiva que lo haga realidad con todos sus efectos jurídicos vinculantes.³³

De acuerdo con lo expuesto, en relación con el carácter ejecutorio del acto administrativo, puede señalarse que la pérdida de ejecutoriedad o fuerza ejecutoria consiste en que, por las causales expresamente previstas en la Ley, (artículo 91 de la Ley 1437 de 2011)³⁴ los actos administrativos pierden su vocación vinculante, su obligatoriedad.

³³ **SENTENCIA T-382/95: ACTO ADMINISTRATIVO - Ejecutoriedad / ACTO ADMINISTRATIVO:** La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

ACTO ADMINISTRATIVO – Obligación: Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración.

³⁴ **Ley 1437 de 2011: ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Así las cosas, al perder por dicha vía la obligatoriedad el acto administrativo, aunque existente y válido, ya no produce efecto y no puede ser ejecutado.

El Consejo de Estado en Concepto señala: ... *“En los términos del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí mismo sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento no depende de la intervención de autoridad distinta a la de la misma administración.”* ...

Y como ya se ha venido anotando, no es dable predicar la pérdida de la ejecutoriedad del acto administrativo de licenciamiento conforme con lo previsto en los artículos 91 y 92 de la Ley 1437 de 2011.³⁵

Ahora bien, es pertinente diferenciar entre pérdida de ejecutoriedad y pérdida de vigencia de la licencia ambiental, sin confundir esta última figura con la causal 5 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, mientras la pérdida de la fuerza ejecutoria o vinculante de los actos administrativos se encuentra señalada en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 y opera en contra de la administración que los produjo, la pérdida de la vigencia de la licencia ambiental exhibe su configuración legal propia, autónoma y diferente en el artículo 2.2.2.3.9.2 del Decreto 1076 de 2011 y opera en oposición a quien se beneficia o es titular de la licencia.

La pérdida de vigencia prevista en el numeral 5° del artículo 91, se configura cuando el plazo previsto en el acto administrativo llega a su fin, y es así mismo distinta de la causal 4° de la misma disposición, que prevé la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo cuando se cumple su condición resolutoria.

c) Terminación de la Licencia Ambiental.

La terminación de la Licencia Ambiental de acuerdo con lo señalado por el Grupo de Seguimiento de Hidrocarburos está condicionada a lo siguiente... **“La terminación de la licencia Ambiental del inciso final del artículo 2.2.2.3.9.2. del Decreto 1076 de 2015 ocurre como consecuencia de la terminación de la fase de desmantelamiento y abandono o actividades de cierre y abandono”** ...

De acuerdo con lo aportado para efectos del Concepto Jurídico, lo señalado en el artículo 41 del Decreto 2041 de 2014, artículo 2.2.2.3.9.2 del Decreto 1076 de 2015, inciso final es de recibo para las autoridades ambientales y en general para todos los interesados determinados

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan vigencia. / **Concepto Sentencia 00408 de 2016 Consejo de Estado: FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 91/FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

³⁵ **Ley 1437 de 2011: ARTICULO 92. EXCEPCIÓN DE PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD.** Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

e indeterminados que la terminación de la Licencia Ambiental puesto que su término obedece a la culminación del proyecto previa constatación de haber dado cumplimiento a las obligaciones establecidas. Esto se cumple de manera expresa con la culminación de la Fase de Desmantelamiento y Abandono.

En consecuencia, las autoridades ambientales cumplida la Fase de Desmantelamiento y Abandono, deberán en consecuencia emitir el correspondiente acto administrativo resolutorio motivado que da por terminada la Licencia Ambiental en los términos de los artículos 41 del Decreto 2041 de 2014, y 2.2.2.3.9.2. del Decreto 1076 de 2015, inciso final.

4.2.-Pérdida de la Vigencia de la Licencia Ambiental: “-La pérdida de la vigencia de la Licencia Ambiental, contempla en el artículo 2.2.2.3.8.7 del Decreto 1076 de 2015 opera en los eventos en que la Autoridad Ambiental oficiosamente y en virtud del seguimiento identifica que el titular del instrumento de control ambiental no ha iniciado actividades luego de cinco (5) años contados a partir de su ejecutoria.”

La pérdida de vigencia del Acto Administrativo licenciatario en materia ambiental no se adecúa a lo previsto por el predicado del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

A este respecto se destacan los casos referidos en los numerales 3º) “Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos”; y 5º). “Cuando pierdan vigencia.”

Acorde con lo que se expone, para el caso de pérdida de vigencia de la Licencia Ambiental:

- 1) no son aplicables los numerales 3º) y 5º) del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 puesto que en este caso no es predicable la intervención de autoridad administrativa para su ejecución y cumplimiento como tampoco de la judicial para su anulación;
- 2) en esta situación de hecho tan solo interviene para las resultas el titular o beneficiario de la autorización que deja transcurrir el tiempo sin ejecutar lo previsto o autorizado por el acto administrativo licenciatario;

El acto administrativo no decae o disipa los efectos jurídicos por intervención de autoridad judicial, sino como consecuencia del vencimiento del plazo que conduce a la pérdida de vigencia ante la omisión del titular que deja vencer el plazo establecido para ejecutar el proyecto sin realizarlo.

En efecto, a diferencia de lo reglado por el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, en esta situación jurídica lo relevante es la pérdida de los efectos jurídicos que nacieron y permanecieron durante la vigencia temporal del acto administrativo licenciatario. Desde luego, porque este fenómeno obedece a la omisión por parte del titular de no ejecutar lo permitido.

Este hecho, como señala la norma, da lugar a su declaratoria, mediante acto administrativo motivado; salvo cuando ocurran situaciones como la fuerza mayor o el caso fortuito o cuando



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:
Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

se acrediten situaciones justificadas plenamente acreditadas por el interesado y debidamente valoradas por la Autoridad Ambiental.³⁶

El artículo 6° del Decreto 2041 de 2014, artículo 2.2.2.3.1.6. del Decreto 1076 de 2015 establece que la Licencia Ambiental se otorga por la vida útil de un proyecto, obra o actividad y ampara todas las fases de construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, restauración final, abandono y/o terminación.

Esto significa que el término de la vigencia comprende todo el proceso de desarrollo, ejecución, concusión y abandono total, incluidas las obligaciones relacionadas con la restauración, compensación y demás aspectos de los que trata la Ley 99 de 1993, armónica con los artículos 58 y 80 de la Constitución Política.³⁷

Es decir, la Licencia Ambiental se predica como un acto administrativo vigente a partir del mismo instante en que se produce de manera formal³⁸ por la administración, esto es en la medida en que se halle en firme y genere efectos jurídicos, es decir debe ser eficaz.

A este respecto el artículo 37 del Decreto 2041 de 2014, 2.2.2.3.8.7 del Decreto 1076 de 2015, señala que la licencia ambiental pierde su vigencia y deja de tener efectos jurídicos cuando al cabo de cinco (5) años transcurridos a partir de su ejecutoria el titular del proyecto, obra o actividad no ha dado inicio a su construcción.

En este caso o situación jurídica se trata es de un plazo o término establecido por la ley o acto administrativo para ejercer una facultad o actividad permitida y/o condicionada al cumplimiento de unas obligaciones y deberes.

Acá el concepto autorización adquiere una relevancia significativa que lo diferencia de la acción o acto obligación o prohibitivo. La Pérdida de Vigencia de la facultad del titular de la

³⁶ **Ley 57 de 1887.- ARTICULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.** - Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

³⁷ **Decreto 20141 de 2014/Decreto 1076 de 2015: Artículo 6°. Término de la licencia ambiental.** La licencia ambiental se otorgará por la vida útil del proyecto, obra o actividad y cobijará las fases de construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, restauración final, abandono y/o terminación.

Ley 99 de 1993: ARTÍCULO 50. DE LA LICENCIA AMBIENTAL. Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.

Constitución Política. - ARTICULO 58: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

³⁸ Consejo de Estado **SENTENCIA C-069 DE 1995: ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia:** La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual. / **ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia:** La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente.



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

Licencia Ambiental, está íntimamente vinculada con el verbo caducar que significa echar a perder o desaparecer por el paso del tiempo. Así, se predica la condición resolutoria debido al vencimiento del término al no ejecutarse algo o una acción que se permite dentro de un espacio temporal señalado.

En este ámbito jurídico la autoridad ambiental no produce un acto administrativo consistente en la imposición de una obligación en estricto sentido del término; contrario sensu lo que produce es una facultad de hacer o ejecutar en el sentido de conceder dentro de una oportunidad temporal a un titular o beneficiario de la Licencia Ambiental, que de esta manera queda facultado más no obligado a ejecutar un proyecto obra o actividad.

Es decir, esta modalidad de autorización genera obligaciones, pero condicionadas al inicio de las obras, proyecto o actividades por el aprovechamiento de un recurso natural del subsuelo, antes no.³⁹

De esta manera queda sin efectos jurídicos vinculantes la facultad del titular de la Licencia Ambiental autorización⁴⁰ para desarrollar un proyecto de los listadas en los artículos 8º y 9º de los Decretos 2041 de 2014 compilado por el Decreto 1076 de 2015, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 37 de las citadas.

El titular goza del término de los cinco (5) años que le otorga la ley para el efecto; término dentro del cual podrán dar inicio a sus iniciativas económicas y sociales. En ese caso, vencido el plazo la ley concede a las autoridades ambientales la facultad de declarar la pérdida de vigencia de la Licencia Ambiental mediante providencia administrativa debidamente motivada, en todo caso observando lo previsto por los Decreto 2041 de 204 y 1076 de 2015 en la parte pertinente, es decir, con audiencia previa del beneficiario para que explique o justifique del porqué de su aparente desidia.

El procedimiento para declarar la pérdida de vigencia de la licencia ambiental da lugar a que la autoridad ambiental proceda a:

- a.-Determinar que ha ocurrido y cumplido un lapso de los cinco (5) años sin haber dado inicio a la obra, proyecto o actividad licenciado; (eso normalmente se puede acreditar con una negociación indefinida, artículo 167 CGP)
- b) Requerir previamente al interesado o titular para que informe acerca de las razones por las cuales no ha dado inicio a la obra, proyecto o actividad.
- c) Dentro de un término improrrogable de quince (15) días siguientes al requerimiento el interesado o titular de la Licencia Ambiental deberá informar acerca de las razones por las cuales no ha dado inicio a la obra, proyecto o actividad.

³⁹ Ver artículo 58, 333, Constitución Política; artículo 107 Ley 99 de 1993. /Comentario incluido de los doctrinantes Rodas, Julio C y Herrera, G.

⁴⁰ La autorización **no es otra cosa que un permiso que faculta a alguien para que pueda desplegar una determinada acción**, es decir, ella le permite a un individuo hacer algo que aunque esté prohibido o vedado para el común de la gente o por x situación, podrá hacerlo porque **dispone de ese permiso que es siempre expedido por una autoridad competente en la materia que se trate.**





Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS

d) Radicadas las razones, se deberá proceder a evaluarlas y en consecuencia decidir sobre la pertinencia y conducencia con el fin de tomar la decisión que corresponda en el sentido de mantener o en defecto declarar mediante acto administrativo motivado la pérdida de la vigencia.

Se exceptúa la pérdida de vigencia en caso de haberse presentado y acreditado mediante medio idóneo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito⁴¹ o como se dijo, cuando el interesado acredite situaciones que convengan a la autoridad de que la mora en la ejecución de lo autorizado en la licencia está debidamente justificada.

Es de anotar que, en el evento en que la Autoridad Ambiental decida declara la pérdida de vigencia, mediante el acto administrativo definitivo, deberá permitir que en su contra el interesado haga uso del recurso de reposición en los términos y plazos previstos para este mecanismo de defensa en la Ley 1437 de 2011

5.- CONSIDERACIONES Y RESPUESTA JURÍDICA QUINTO ASUNTO: Propuesta de Modelo de Acto Administrativo de Seguimiento y Control.

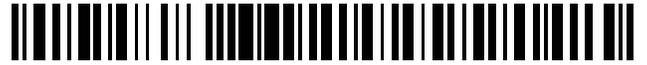
Es de buen recibo para la administración tomar decisiones que se ajusten al cumplimiento del derecho de administración pronta y cumplida para los ciudadanos en general. A ello, se refieren los Principios Generales de la administración pública.

No obstante, se estima pertinente y conducente una reunión de trabajo entre el Grupo de Seguimiento y Control de Hidrocarburos – GSCH y la Oficina Asesora Jurídica – OAJ con el fin de tratar el asunto descrito en forma interdisciplinar y tomar las decisiones que el caso amerite y demande.

Finalmente, no sobra manifestar que el presente concepto tiene los efectos señalados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

⁴¹ Ley 57 de 1887.- ARTICULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. - Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.



Radicación: 2019046689-3-001

Fecha: 2019-08-14 20:46 Proceso: 2019046689 Anexos:

Trámite: 17-Correspondencia

Remitente: 1.2-OFICINA ASESORA JURÍDICA

Destinatario: ATM010629-GRUPO DE SEGUIMIENTO HIDROCARBUROS



DANIEL RICARDO PÁEZ DELGADO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: --JOSE VICENTE AZUERO GONZALEZ (Contratista)
 JOSE VICENTE AZUERO GONZALEZ (Contratista)
 JORGE ENRIQUE SASTOQUE HIDALGO (Abogado)
 ADRIANA SOLANO HERRERA (Profesional Especializado - 202815)
 Proyectó: JORGE ENRIQUE SASTOQUE HIDALGO

Archívese en: Indique aquí el número o nombre del expediente

Nota: Este es un documento electrónico generado desde los Sistemas de Información de la ANLA. El original reposa en los archivos digitales de la Entidad.

