

20235000081021

Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20235000081021-DDJ

Fecha de Radicado: 29-08-2023

**Honorables Magistrados y Magistradas
SALA DE SELECCIÓN DE TUTELAS
CORTE CONSTITUCIONAL
secretariadigital@corteconstitucional.gov.co
secretaria4@corteconstitucional.gov.co**

REFERENCIA: Acción de tutela interpuesta por Esteban Antonio Lagos González contra el Consejo de Estado, Sección Tercera

ASUNTO: Insistencia en la selección para la revisión de la acción de tutela T-9.484.540

Honorables Magistrados y Magistradas:

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.786.499 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional No. 33.491, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección electrónica martha.zamora@defensajuridica.gov.co actuando en calidad de directora general de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, en adelante La Agencia, de conformidad con la resolución de nombramiento No. 1745 del 24 de agosto de 2022 y el acta de posesión No. 034 del 24 de 2022, documentos que se adjuntan, en ejercicio de la función contenida en el artículo 6, ordinal 3, numeral (xi) del Decreto 4085 de 2011 y con fundamento en los artículos 52 y 55 del Reglamento de la Corte Constitucional, respetuosamente me permito insistir ante los honorables magistrados y magistradas seleccionar para revisión las sentencias que resolvieron la acción de tutela correspondiente al expediente T-9.484.540.

El Consejo de Estado, en la sentencia del 7 de julio de 2022 que negó la declaración de nulidad del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y de la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014 –fallo en contra del cual se presentó esta acción de tutela- consideró que la autorización de la práctica del *fracking* no viola el principio de precaución.

Así, la revisión en la que se insiste es necesaria con el propósito de que la honorable Corte Constitucional establezca o aclare su precedente jurisprudencial respecto a la aplicación y prueba del principio de precaución en la expedición de

actos administrativos de carácter técnico sobre exploración y explotación de hidrocarburos a través de dicho método.

A continuación, se enuncian los criterios orientadores de selección que, en opinión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo previsto en capítulo XIV del Acuerdo 02 de 2015, tienen la suficiente entidad para procurar la selección de los fallos de tutela por parte de la honorable Corte Constitucional:

Razón de la Corte para seleccionar el presente caso	El caso “Esteban Lagos vs Consejo de Estado” reúne el requisito:
Criterio objetivo: Unificación de jurisprudencia	Sí. El caso propone una necesaria unificación o aclaración del precedente de la Corte Constitucional, en cuanto a la aplicación y prueba del principio de precaución en la expedición de actos administrativos generales que otorgan viabilidad a proyectos de hidrocarburos, cuando existe evidencia (prueba) de que hay peligro de daños graves e irreversibles al medio ambiente y la salud con estos.
Criterio objetivo: Asunto novedoso	Sí. La discusión se torna novedosa teniendo en cuenta que se dio un alcance y contenido al principio de precaución diferente al que establece la jurisprudencia consolidada y reiterada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que excluye su aplicación cuando existe evidencia de que no se identificaron todos los riesgos de un proyecto o técnica y que los identificados generan riesgos graves e irreversibles para el medio ambiente y la salud y a pesar de esto no se asumieron medidas para su mitigación.

Razón de la Corte para seleccionar el presente caso	El caso “Esteban Lagos vs Consejo de Estado” reúne el requisito:
<p>Criterio subjetivo: La urgencia de proteger un derecho fundamental</p>	<p>El caso sometido a solicitud de insistencia amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la vida digna, a la salud y al medio ambiente de las comunidades donde se ejecutarán los pilotos de <i>fracking</i> y el derecho al debido proceso e igualdad del ciudadano Esteban Lagos, puesto que contrario al precedente de la honorable Corte Constitucional e inclusive del Consejo de Estado, se dio un alcance y contenido al principio de precaución regresivo para el medio ambiente y la salud.</p>

I. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Antecedentes del proceso

El señor Esteban Antonio Lagos González interpuso acción de tutela en contra de la sentencia del 7 de julio de 2022, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad No. 110010326000201600140-00, que negó declarar la nulidad del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y de la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014, *“por medio de las cuales el Gobierno Nacional y el Ministerio de Minas y Energía, establecieron los criterios y procedimientos, así como los requerimientos técnicos, para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales”*, al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. En consecuencia, solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales y se dejara sin efecto dicha providencia judicial.

1.2. Decisión de primera instancia

En sentencia del 23 de febrero de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no superó el requisito de relevancia constitucional.

En este fallo, se mencionó que no se presentó una vulneración del derecho fundamental al debido proceso y estimó que lo pretendido era nuevamente plantear la controversia que se agotó ante el juez natural.

1.3 Decisión de segunda instancia

En sentencia del 11 de mayo de 2023, la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia al declarar la procedencia de la acción. Sin embargo, negó las pretensiones de la tutela al considerar, entre otros argumentos, que el Consejo de Estado no contradijo el principio de precaución ni su evolución, sino que encontró demostrado que en el caso no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados.

Además, expuso que las conclusiones del fallo nulidad que se ataca no fueron caprichosas ni arbitrarias con relación a las pruebas estudiadas y a la motivación de la sentencia.

II. EL ASUNTO CUMPLE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN PARA REVISIÓN DISPUESTOS EN EL REGLAMENTO INTERNO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional regula lo relacionado con los criterios orientadores de selección de los expedientes de tutela. En ese contexto, el párrafo único de dicha norma prevé que: *“en todos los casos, al aplicar los criterios de selección, deberá tenerse en cuenta la relevancia constitucional del asunto, particularmente tratándose de casos de contenido económico”*.

Ello significa que la posibilidad de una selección eventual para revisión de los expedientes de tutela por parte de la Corte Constitucional pasa, inicialmente, por la necesidad de acreditar que el asunto sometido a su consideración plantea en realidad un problema de relevancia constitucional; es decir, que conlleve una afectación o compromiso de derechos fundamentales.

Ciertamente, respecto de la relevancia constitucional, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado que ella tiene como finalidad: *“que el juez constitucional no entre a estudiar cuestiones que carezcan de una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos cuya definición es competencia exclusiva del juez ordinario”*. Sobre esa base, ha precisado que: *“la relevancia constitucional, como condición de procedibilidad de la acción de tutela, debe estudiarse a partir de la presunta vulneración de los derechos y principios de rango superior”*².

¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-422 del 16 de octubre de 2018, magistrado ponente Carlos Bernal Pulido, Expediente T-6746941.

² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-061 del 7 de junio de 2018, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente T-6466259.

Los fallos de tutela de primera y segunda instancia cumplen con varios de los criterios de selección de tutelas consagrados en el artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, tal como se indicó en la tabla al inicio de este escrito.

2.1 Criterios Objetivos

2.1.1 Criterio Objetivo: Unificación de Jurisprudencia

2.1.1.1 Frente a la prueba para acreditar el desconocimiento o vulneración del principio de precaución

La selección de los fallos de tutela de este expediente se torna absolutamente necesaria para que se fijen criterios transversales para el ordenamiento jurídico frente a la aplicación del principio de precaución.

En primer lugar, el Consejo de Estado, en la sentencia del 7 de julio de 2022 que negó la declaración de nulidad del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y de la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014, consideró que la técnica del *fracking* para la explotación de yacimientos no convencionales no viola el principio de precaución.

Esta conclusión de la Corporación sorprende ya que desatendió las conclusiones del dictamen pericial y de los testimonios técnicos practicados, que concluyeron:

- i) Que los actos administrativos no identificaron todos los riesgos de la técnica de fracturamiento;
- ii) que la técnica genera riesgos graves e irreversibles para el medio ambiente y la salud, y
- iii) que no se establecen medidas para controlarlos o mitigarlos.

En este sentido, surge un interrogante de alta relevancia jurídica, no solo para este caso sino también para los próximos, en especial desde la óptica del derecho fundamental del debido proceso y es entonces, **¿cuál es la prueba necesaria para efectos de acreditar que se vulnera o no el principio de precaución?** Si no es a partir de los dictámenes técnicos, emitidos por expertos en la materia, ni de los testimonios practicados, entonces **¿de dónde debe venir la evidencia probatoria que sustente el riesgo de las técnicas de fracturamiento?**

Lo anterior, porque a pesar de la contundente evidencia que arrojaron las pruebas practicadas en el proceso frente a los riesgos a la salud y al medio ambiente derivados de la técnica del *fracking*, para el Consejo de Estado este acervo probatorio no fue suficiente para tomar una decisión dirigida a la protección del derecho colectivo al ambiente sano y de la salud de las personas.

En segundo lugar, ante tan abundante evidencia probatoria de los riesgos del *fracking*, surge para las entidades públicas el cuestionamiento de qué deben hacer cuando existen peligros de daños al medio ambiente y la salud con técnicas o prácticas similares como la del *fracking*, **¿acaso deben seguir o permitir la ejecución de estas actividades que ponen en riesgo la vida y la salud de las personas y de la comunidad? ¿Cuál debe ser la evidencia a la que deben acogerse las autoridades administrativas para aplicar autónomamente el principio de precaución, antes de que sea necesario discutirlo en estrados judiciales?**

En tercer lugar, a la Agencia le llama la atención que en la sentencia de nulidad se ha cambiado el criterio utilizado por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional para aplicar el principio de precaución.

La línea jurisprudencial ha sido contundente frente a que, ante la presencia de peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, (artículo 1 de la Ley 99 de 1993). Esta postura que fue desatendida y reinterpretada por el Consejo de Estado en la sentencia de nulidad, dado que ante la prueba del peligro de los daños al medio ambiente y la salud de la técnica del *fracking* ignoró la aplicación del principio de precaución y en lugar de promover la protección de los derechos individuales y de la comunidad, dio vía libre a una práctica científica plagada de riesgos.

2.1.1.2 Frente al principio de precaución en el examen de legalidad de los actos administrativos

La Agencia considera que el fallo de nulidad del Consejo de Estado crea un espectro de duda frente a **si el desconocimiento del principio de precaución no constituye causal de nulidad de los actos administrativos.**

Lo anterior, porque si bien en el análisis de legalidad de los actos administrativos no existe una causal de nulidad que formalmente incluya -de manera expresa- la categoría "principio de precaución", este sí se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Ley 99 de 1993) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han considerado que este debe ser aplicado para el análisis de la ejecución de proyectos e inclusive para el estudio de legalidad de los actos administrativos.

En tal sentido, es posible considerar que el desconocimiento de tan relevante principio cautelar para la protección de los intereses colectivos se encuentre inmerso en alguna de las causales formalmente aceptadas por el Código para anular los actos administrativos, lo que obligaría al juez de lo contencioso administrativo a identificarla cuando haya sido desconocida.

Sin embargo, a pesar de la prueba del desconocimiento del principio de precaución de la técnica del *fracking*, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró mantener la legalidad de los actos administrativos.

Por otra parte, llama la atención que el Consejo de Estado considerara que, en el análisis de legalidad de actos administrativos de carácter técnico, como el que fue objeto de estudio: *“no es suficiente la acreditación de otras opiniones técnicas legítimas y contrarias a la adoptada por la entidad, en tanto no es labor del juez, bajo el control jurisdiccional del reglamento técnico, decidir o preferir entre las divergencias u opiniones científicas enfrentadas que sustentan el acto administrativo”*. Con lo cual surge el interrogante: **¿el juez administrativo no puede estudiar y declarar la nulidad de actos administrativo cuando estos tratan asuntos técnicos o científicos? ¿No es acaso la experticia científica la ayuda epistemológica que guía la decisión del juez?** En efecto, no se trata de que el juez contencioso suplante al experto y decida de entre ellos cuál es el propietario de la opinión más autorizada, pero sí se trata de que evalúe ponderadamente si del debate científico puede inferirse que existen dudas razonables que justifiquen la sumisión al principio de precaución.

La Agencia considera que, si bien los jueces no deben ocupar las funciones de las autoridades administrativas, pareciera que en el fallo de nulidad el Consejo de Estado pretende evadir el estudio de legalidad del acto atacado porque su contenido es altamente técnico y porque inevitablemente debería tomar partido por una u otra postura.

Así las cosas, por todos los puntos explorados en este escrito, se hace evidentemente, necesario y urgente que la Corte Constitucional adopte una posición sobre el asunto, con el propósito de contar con puntos de derecho claros y puntuales que generen seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico.

Si no se revisan estas sentencias, se adopta un precedente en contrario a la línea jurisprudencial de la Corte, que pondría en peligro la aplicación íntegra y correcta del principio de precaución y consecuentemente de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas que puedan ser afectadas con decisiones similares.

Además, se estaría generando un precedente equivocado e inconveniente frente a la aplicación del principio de precaución en las demandas de legalidad de los actos administrativos en la jurisdicción contencioso administrativo.

2.1.2 Criterio de asunto novedoso

El asunto objeto de esta solicitud de revisión es novedoso por las siguientes razones:

- i. Se discute cuál es la mínima carga probatoria o el umbral mínimo de certeza de la existencia de riesgos para que se aplique el principio de precaución.
- ii. Ante la existencia de evidencia técnica y científica que pone en riesgo la salud humana y el medio ambiente, se discute cómo deben actuar las entidades públicas frente a la ejecución de proyectos de *fracking* o similares.
- iii. Es novedoso porque está en duda si el Consejo de Estado cambió el criterio de aplicación del principio de precaución.
- iv. Es novedoso porque se discute si violación del principio de precaución constituye causal de nulidad o de suspensión de los actos administrativos.
- v. Por último, la discusión es novedosa porque tras el fallo de nulidad del Consejo de Estado se debate el papel de los jueces ante el análisis de la nulidad de actos administrativos con alto carácter o contenido técnico.

2.2. Criterio subjetivo:

2.2.1. La urgencia de proteger un derecho fundamental

El caso sometido a solicitud de insistencia de revisión se relaciona directamente con la necesidad de proteger los derechos fundamentales del ciudadano Esteban Lagos. La discusión involucra los derechos al debido proceso y conexos, específicamente, en cuanto a la valoración probatoria y las conclusiones injustificadas a partir de la información que se recaudó durante el trámite de la tutela y las medidas de protección que fueron adoptadas.

También, de los derechos fundamentales a la vida, a la vida digna, salud y medio ambiente de las comunidades que puedan ser afectadas con proyectos de *fracking* o similares, y que con la nueva interpretación y alcance que se le ha dado al principio de precaución no serían objeto de protección.

Finalmente, no puede desconocerse que, desde el punto de vista sustantivo, desde la perspectiva del asunto que se discute en este proceso, las implicaciones para los residentes en Colombia de la decisión que se adopte son definitivas. Se trata de un asunto de máxima relevancia para los intereses de los ciudadanos, pero también de la economía nacional, por sus profundas implicaciones fiscales y comerciales.

Este aspecto del debate también debe ser evaluado por la Corte Constitucional en su decisión de seleccionar para revisión la tutela de esta referencia.

III. SOLICITUD DE SELECCIÓN Y REVISIÓN

Por las razones expuestas, en forma respetuosa la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** insiste ante la honorable Corte Constitucional para que seleccione para revisión del expediente **T-9.484.540**.

IV. NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Esta Agencia recibe notificaciones en los correos electrónicos martha.zamora@defensajuridica.gov.co y juan.serrano@defensajuridica.gov.co

Respetuosamente,



MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

T.P. 33.491 del C.S. de la J.

Directora general de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Preparó: áreas de constitucional y ambiental de la DDJN



Libertad y Orden

RESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA JURÍDICA

Revisó _____
Aprobó _____

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

DECRETO NÚMERO 1745 DE 2022

24 AGO 2022

Por el cual se da por terminado un encargo y se hace un nombramiento

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto 1421 del 29 de julio de 2022, se encargó a partir del 04 de agosto de 2022, de las funciones del empleo de Director General de Agencia, Código E3, Grado 08, al doctor **CRISTIAN EDUARDO STAPPER BUITRAGO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.553.665, actual Director Técnico de Agencia, Código E4, Grado 4, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Que se considera necesario proceder con el nombramiento de la doctora **MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA** identificada con cédula de ciudadanía número 41.786.499, como Directora General de Agencia, Código E3, Grado 08 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Que, en virtud de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. *Nombramiento.* Nombrar a partir de la fecha a la doctora **MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA**, identificada con cédula de ciudadanía número 41.786.499, como Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Código E3, Grado 08.

ARTÍCULO 2. *Terminación de encargo.* Dar por terminado, a partir de la fecha, el encargo de las funciones del empleo de Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Código E3, Grado 08, al doctor **CRISTIAN EDUARDO STAPPER BUITRAGO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.553.665.

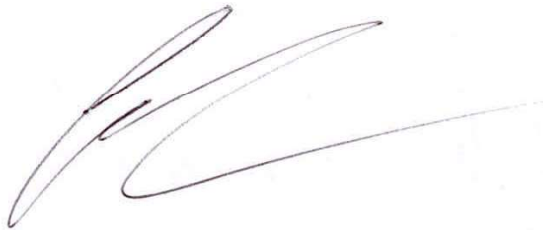
Continuación del Decreto "Por el cual se da por terminado un encargo y se hace un nombramiento"

ARTÍCULO 3. Comunicación. Comunicar el presente acto administrativo a través del Grupo de Gestión Humana de la Secretaría General del Ministerio de Justicia y del Derecho a **CRISTIAN EDUARDO STAPPER BUITRAGO** y **MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA** y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

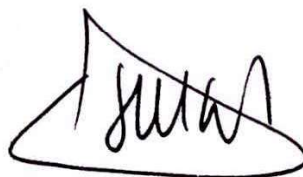
ARTÍCULO 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **24 AGO 2022**



El Ministro de Justicia y del Derecho,



NÉSTOR OSUNA PATIÑO



República de Colombia

Presidencia

Acta de Posesión No. 034

En Bogotá, D.C. hoy veinticuatro, 24, de Agosto
del año dos mil veintidos, 2022, se hizo presente en el Despacho del señor Presidente
de la República, la D^{ca}. Martha Lucia Zamora Avila.

con el propósito de tomar posesión de Directora General de la Agencia Nacional
de Defensa Jurídica del Estado, cod. E3, grado 08.

para el cual fue designado mediante Decreto N° 1745
de fecha 24 de Agosto de 2022, con el carácter de Propiedad.

El señor Presidente le tomó el juramento de rigor, por cuya gravedad el compareciente prometió cumplir y hacer
cumplir la Constitución Política y las leyes de la República y desempeñar fielmente los deberes del cargo.

El posesionado presentó los siguientes documentos:

Cédula de Ciudadanía No. 41.786.499 expedida en _____

Certificado Judicial No. _____

Libreta Militar No. _____ del Distrito Militar No. _____

Para constancia se firma la presente acta por quienes intervinieron en la diligencia.

El Posicionado [Firma]
El Secretario [Firma]

201360 REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL
 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

33491-D2 Tarjeta No.	1984/08/22 Fecha de Expedición	1985/10/13 Fecha de Grado	
MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA Cedula	CUNDINAMARCA Consejo Seccional		
EXTERNADO Universidad			
Presidente Consejo Superior de la Judicatura			