



MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No.

**2160**

( 02 OCT 2015 )

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

La Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, en ejercicio de las funciones asignadas en las Resoluciones 0624 y 736 del 17 y del 25 de marzo de 2015, conforme a lo establecido en la Ley 1333 de 2009 y

**CONSIDERANDO**

**ANTECEDENTES**

Que con fundamento en el concepto técnico ANLA 1321 del 13 de agosto de 2012 emitido en ejercicio de la función de control y seguimiento al proyecto denominado "*Campo Gigante y Área de Perforación Matambo*", departamento de Huila, licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y de sus respectivas modificaciones (expediente 1569), y en el concepto técnico de fecha 17 de diciembre de 2012 emanado de esta dirección ministerial como consecuencia de la solicitud de sustracción definitiva del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del Programa de Explotación y Desarrollo del Campo de Producción Gigante, municipios de Gigante y Garzón, departamento de Huila, presentada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1 (expediente SRF-0122), este Ministerio mediante Auto 057 del 25 de febrero de 2014 ordenó apertura de investigación con el fin de verificar las acciones u omisiones constitutivas de presunta infracción ambiental, por cuanto al parecer se adelantaron actividades constructivas en las plataformas multipozo G7 y G9 sin haberse autorizado la respectiva sustracción.

Que con el propósito de notificar de manera personal el Auto 057 del 25 de febrero de 2014, mediante radicación 8210-E2-6056 del 26 de febrero de 2014 se envió una citación a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, para que compareciera a la respectiva diligencia de notificación.

Que mediante radicación 8210-E2-8084 del 12 de marzo de 2014, este Despacho procedió a notificar por aviso el Auto 057 del 25 de febrero de 2014 a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que mediante Auto 249 del 15 de julio de 2014, este Ministerio dispuso corregir en el sentido de dejar sin efectos el Auto 196 del 2 de febrero de 2012 proferido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA (expediente sancionatorio SRF-0122), y continuar el procedimiento sancionatorio ambiental a nombre de la

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en el expediente SAN-0007 (SRF-0122).

Que el 24 de julio de 2014, en compañía de una funcionaria de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM y representantes de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, esta Dirección realizó visita técnica en orden a determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental y completar los elementos probatorios dentro de la presente investigación ambiental, cuyos resultados se consignaron en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014.

Que mediante Auto 372 del 15 de octubre de 2014, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formuló a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, según las motivaciones expuestas, el siguiente cargo: *“Realizar cambio en el uso de suelo en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Cellar con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia. Adicionalmente, un área de 204 m<sup>2</sup> correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100 m<sup>2</sup> correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, cuyas características y localización (coordenadas) se encuentran puntualizadas en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014, sin haberse realizado de manera previa la sustracción definitiva de la Reserva Forestal Amazonia, establecida por la Ley 2ª de 1959, por parte de este Ministerio, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974”*.

Que con el propósito de notificar de manera personal el Auto 372 del 15 de octubre de 2014, mediante radicación 8210-E2-35656 del 16 de octubre de 2014 se envió una citación a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, para que compareciera a la respectiva diligencia de notificación.

Que mediante radicación 4120-E2-38965 del 13 de noviembre de 2014, este Despacho procedió a notificar por aviso el Auto 372 del 15 de octubre de 2014 a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, a través de apoderado, mediante radicación 4120-E1-41245 del 1º de diciembre de 2014 presentó descargos por escrito y aportó las siguientes pruebas documentales que se anexan en un CD: (i) Resolución 2317 de 2012, (ii) Resolución 563 de 2013, (iii) Resolución 336 del 22 de abril de 1998, y (iv) Resolución 647 del 21 de abril de 2008.

Que junto al escrito de descargos, aparece el poder especial amplio y suficiente que el representante legal de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, HANG GUOQUIN, identificado con cédula de extranjería 376554, otorga al doctor JUAN CARLOS GARCÍA SANTOS, identificado con cédula de ciudadanía 80425488 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 93063 del Consejo Superior de la Judicatura, *“para que en nombre y representación de EMERALD, asuma ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la*

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*representación de la empresa en el proceso sancionatorio que se adelanta en el expediente No. SAN0007 (SRF-0122)."*

Que mediante Auto 484 del 30 de diciembre de 2014, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adoptó las siguientes decisiones: (i) la apertura del periodo probatorio por el término de treinta (30) días, contados a partir de su notificación, (ii) tener como pruebas documentales las aportadas y relacionadas en el acápite correspondiente, anexas en un CD, en el escrito de descargos presentado por la empresa investigada, que se relacionan a continuación: a) Resolución 2317 de 2012 (incompleta, desde la página 53 hasta la página 67), b) Resolución 563 de 2013 (completa), c) Resolución 336 del 22 de abril de 1998 (completa), y d) Resolución 647 del 21 de abril de 2008 (completa); y de oficio, todos los documentos relacionados con la investigación sancionatoria ambiental adelantada, los cuales forman parte del expediente SAN 0007 (SRF-0122), y (iii) reconocer personería jurídica al doctor JUAN CARLOS GARCÍA SANTOS, identificado con cédula de ciudadanía 80425488 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 93063 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en el proceso sancionatorio que se adelanta en el expediente SAN0007 (SRF-0122), en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido.

Que el Auto 488 del 30 de diciembre de 2014, se notificó personalmente al apoderado de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, el 7 de enero de 2015.

Que personal de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, emitió el concepto técnico 003 del 14 de agosto de 2015 de tasación de multa.

**COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

Que conforme con lo prescrito en los artículos 80<sup>1</sup> de la Constitución Política y 1<sup>o</sup> de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009<sup>2</sup>, la potestad sancionatoria<sup>3</sup> en cuestiones ambientales se halla en cabeza del Estado a través de las autoridades ambientales, entre las que se encuentra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que el artículo 12 de la Ley 1444 de 2011 reorganizó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, y lo denominó Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que el Decreto 3570 del 27 de septiembre de 2011 "*Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible*", en su artículo 16 señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible "*Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia*".

<sup>1</sup> 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. Subrayado fuera del texto

<sup>2</sup> Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones

<sup>3</sup> Facultad que tiene el Estado de investigar ciertas conductas de los administrados y la imposición de medidas administrativas restrictivas de sus derechos ante la desobediencia de las normas que señalan aquéllas.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

Que mediante Resolución 0053 del 24 de enero de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, delegó en el Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de "*Suscribir los actos administrativos relacionados con las sustracciones de reservas forestales de carácter nacional*".

Que mediante Resolución 624 del 15 de marzo de 2015 "*Por la cual se modifica y adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*", establece en el numeral 17 que es función del Director Técnico de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos "*17. Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia, de acuerdo con la normatividad vigente.*" (Páginas 585 y 586 del Manual Específico de Funciones).

Que mediante Resolución ministerial 0736 del 25 de marzo de 2015 se crearon los grupos internos de trabajo de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, dentro de los que se halla el GRUPO DESPACHO; se determinan sus funciones, se designan coordinadores y se reconoce ordenar el pago de sobre remuneración por Coordinación.

Que de acuerdo con artículo 2º, numeral 2.1 subnumeral 2.1.18 de la precitada resolución ministerial, es función del GRUPO DESPACHO "*Imponer las medidas preventivas, adelantar el proceso sancionatorio e imponer las sanciones, en los asuntos de competencia de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos*".

Que mediante la Resolución 0543 del 31 de mayo de 2013, se nombró de carácter ordinario a la doctora MARÍA CLAUDIA GARCÍA DÁVILA en el empleo de Director Técnico Código 0100 grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, indica que las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

Que acorde a lo anterior, esta Dirección del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es competente para proferir este acto administrativo.

## **DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL**

En el Título IV artículos 17 al 31 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, se encuentra el procedimiento sancionatorio que debe surtirse como consecuencia de la comisión de infracciones en materia ambiental<sup>4</sup>, al cual le son aplicables los

<sup>4</sup> Artículo 5º. *Infracciones*. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Parágrafo 1º. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Parágrafo 2º. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993.

Con apego al procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 del 21 de julio 2009 y recurriendo a ciertas disposiciones contenidas en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); amparando en todo momento el debido proceso que le asiste a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha surtido las siguientes etapas o actuaciones administrativas dentro de la investigación ambiental que se adelanta en el expediente SAN0007 (SRF0122):

1. Auto 057 del 25 de febrero de 2014, por medio del cual se dio inicio a la investigación ambiental en contra de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, proferido con fundamento en los hechos relacionados en el concepto técnico 1321 del 13 de agosto de 2012 emitido por personal de la ANLA (expediente 1569), y en el concepto técnico de fecha 17 de diciembre de 2012 de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.
2. Auto 249 del 15 de julio de 2014, por medio del cual se corrige una actuación administrativa dentro de la investigación ambiental en contra de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en el sentido de dejar sin efecto el Auto 196 del 2 de febrero de 2012 proferido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA.
3. Concepto técnico 103 del 19 de agosto de 2014, emitido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
4. Auto 372 del 15 de octubre de 2014, por medio del cual se formuló el siguiente cargo a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1: *"Realizar cambio en el uso de suelo en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Celler con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia. Adicionalmente, un área de 204 m2 correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100 m2 correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, cuyas características y localización (coordenadas) se encuentran puntualizadas en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014, sin haberse realizado de manera previa la sustracción definitiva de la Reserva Forestal Amazonia, establecida por la Ley 2ª de 1959, por parte de este Ministerio, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974"*.

con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Parágrafo 1°. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Parágrafo 2°. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

5. Auto 484 del 30 de diciembre de 2014, por medio del cual se dio apertura al periodo probatorio y se decretaron de oficio y/o a petición de parte las aportadas por la empresa investigada en el escrito de descargos (radicación 4120-E1-41245 del 1º de diciembre de 2014).
6. Concepto técnico 03 del 14 de agosto de 2015, emitido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante el cual se procedió a sustentar la sanción a imponer, y los criterios utilizados para tal efecto, conforme lo indica el artículo 2.2.10.1.1.3. del Decreto 1076 de 2015<sup>5</sup>.

De igual manera, es preciso indicar que los actos administrativos proferidos en la presente investigación ambiental se dieron a conocer a la comunidad, al investigado, al agente del ministerio público ambiental, entre otros, a través de las publicaciones, comunicaciones o notificaciones, según fuere el caso.

En consecuencia, no advirtiendo anomalía procesal administrativa que quebrante la presente investigación ambiental o que necesite corrección alguna a la ya efectuada, procede este Despacho, mediante el presente acto administrativo motivado a determinar la responsabilidad o no de la EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, respecto del único cargo formulado mediante Auto 372 del 15 de octubre de 2014.

**CONSIDERACIONES GENERALES**

Conforme a lo indicado en el artículo 27º de la Ley 1333 de 2009, este Despacho, a través del presente acto administrativo motivado, procederá a emitir decisión de fondo en el procedimiento sancionatorio ambiental que se adelanta en contra de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en el sentido de declarar o no su responsabilidad ambiental.

Así las cosas, a continuación se señalará lo siguiente: (i) el hecho materia de investigación que hace parte del cargo único formulado a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, y (ii) los descargos presentados por la empresa investigada, los cuales serán apreciados desde el punto de vista técnico y/o jurídico, según sea el caso, junto con las pruebas que los cimientan.

**CARGO ÚNICO FORMULADO A LA EMPRESA EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA**

Verificada el acaecimiento de la conducta objetivamente constitutiva de infracción ambiental, esta dirección ministerial mediante Auto 372 del 15 de octubre de 2014, formuló el siguiente cargo único formulado en contra de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, corresponde al indicado en el artículo 1º del Auto 372 del 15 de octubre de 2014:

“(...)

<sup>5</sup> Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.

**6 Artículo 27º.- Determinación de la responsabilidad y sanción.** - Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*“Realizar cambio en el uso de suelo en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Cellar con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia. Adicionalmente, un área de 204 m2 correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100 m2 correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, cuyas características y localización (coordenadas) se encuentran puntualizadas en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014, sin haberse realizado de manera previa la sustracción definitiva de la Reserva Forestal Amazonia, establecida por la Ley 2ª de 1959, por parte de este Ministerio, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974”.*

(...)”

**DESCARGOS PRESENTADOS POR LA EMPRESA EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA**

La empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en su escrito de descargos (radicación 4120-E1-41245 del 1º de diciembre de 2014) solicita a esta dirección ministerial que proceda a declarar mediante acto administrativo motivado la exoneración de toda responsabilidad y, consecuentemente, ordene el archivo del expediente SAN007 (SRF-0122), al considerar que con los planteamientos esbozados se evidencia que de ninguna manera infringió el artículo 210 del Código de Recursos Naturales Renovables.

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS**

Los planteamientos que sustentan la pretensión realizada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA en su escrito de descargos, se pueden resumir de la siguiente manera:

- I. Las Áreas de Reserva Forestal establecidas en la Ley 2ª de 1959 no son objeto de la sustracción establecida en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente).
- II. Violación al principio de buena fe y de confianza legítima.
- III. Presunto quebrantamiento de las normas referenciadas en la parte motiva del Auto 372 del 15 de octubre de 2014 - De la falta de tipicidad de la conducta.
- IV. Quebrantamiento al derecho fundamental al Debido Proceso.
- V. Ausencia de tipicidad objetiva.
- VI. Ausencia de tipicidad subjetiva.
- VII. Ausencia de daño.

Indicar que por razones metodológicas, en primera instancia, se procederá a analizar si tal y como lo plantea la empresa investigada se *“trasgredió el principio de la buena fe y confianza legítima con la que obró en todo momento Emerald, al haberla autorizado para desarrollar las actividades de hidrocarburo dentro del polígono de la licencia ambiental, y terminar formulando cargos, por precisamente ejecutar las*

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*actividades que, de acuerdo con la licencia, se encontraban autorizadas. Aun así, Emerald terminó efectuando la sustracción respectiva.*", y luego, se desarrollaran los demás argumentos planteados por la empresa investigada.

**I. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA**

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Al respecto indicar, que el artículo 83 de la Constitución Política señala que *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*

Desde la óptica de la jurisprudencia constitucional se ha comprendido el principio de buena fe *"como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico."*<sup>7</sup>

De igual manera, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-437/12, M.P. Adriana María Guillén Arango, indicó que *"Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes."*

Del mismo modo, en la precitada Sentencia se indica: *"Por su parte, la confianza, entendida como las "expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto"*<sup>8</sup>, *es un principio jurídico que encuentra fundamento en la buena fe, el respeto del acto propio*<sup>9</sup> *y el principio de seguridad jurídica*<sup>10</sup>. *La cual ha sido protegida por la jurisprudencia de esta Corte como el principio de la confianza legítima.*

<sup>7</sup> Sentencia C-131 de 2004, citado en la sentencia C-1094 de 2004. En la sentencia C-131 de 2004, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 51 de la Ley 769 de 2002, por medio de la cual se dispuso la obligación de realizar cada dos años la revisión técnico mecánica de los vehículos de servicio público. En la sentencia C-1094 de 2004, la Corte declaró la exequibilidad del numeral segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por medio del cual se regula la caducidad de la acción de reparación directa.

<sup>8</sup> VALBUENA HERNANDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia. 2008. Pg 152.

<sup>9</sup> Ver sentencia T-295 de 1999. Este principio comprende *"una limitación del ejercicio de las potestades consistente en la fidelidad de las autoridades a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismas, cuando afectan a particulares y sin seguir el debido proceso para ello, más aún cuando el acto posterior este (sic) fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos. (T-475 de 1992)"* Sentencia T-878 de 2010.

<sup>10</sup> Ver artículos 1° y 4° de la Constitución Política.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*Adicional a la protección a las expectativas razonables, ciertas y fundadas, la confianza legítima es, también, un mecanismo que busca conciliar los conflictos entre los intereses públicos y privados, y un límite a las actuaciones de la Administración que busca proteger el interés general<sup>11</sup> y el principio democrático.<sup>12</sup> Por tanto, en virtud del principio de la confianza legítima como mecanismo conciliador, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito de las condiciones que regulan las relaciones con los administrados en donde existe una expectativa justificada, deben ser precedidas por un período de transición, en el cual se le brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que éstos se ajusten a la nueva situación jurídica y puedan reequilibrar su posición.<sup>13</sup> De manera que las expectativas válidas que éstos tenían, generadas por las actuaciones de la Administración, ya sea por acciones u omisiones, por normas o por interpretaciones jurídicas, sean protegidas. No obstante, esas medidas que se tomen para minimizar las repercusiones, no son equivalentes a una indemnización o reparación o a un desconocimiento del interés general.<sup>14</sup>*

*Sin embargo, no cualquier expectativa se encuentra jurídicamente protegida, pues la confianza debe ser legítima o justificada para que pueda ser amparada por vías judiciales, pues sólo se protegen aquellas "circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan y explican revistiéndola de un halo de credibilidad y autenticidad indiscutibles."<sup>15</sup> Por tanto, el principio de confianza legítima no salvaguarda aquellos comportamientos dolosos o culposos<sup>16</sup>, y sólo opera frente a comportamientos justificados, razonables y genuinos. Así mismo, este principio no cubre aquellas circunstancias en las cuales la Administración ha dejado establecido con anterioridad que puede modificar la situación individual en cualquier tiempo, ni frente a situaciones donde el administrado es titular de derechos adquiridos. De manera que sólo opera en los casos en que se tenga una expectativa justificada de que una situación de hecho o una regulación jurídica no será modificada intempestivamente.<sup>17</sup>*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que para que se active la protección del principio de confianza legítima deben cumplirse los siguientes presupuestos: a) la necesidad por parte de la Administración de preservar de manera perentoria el interés público<sup>18</sup>; b) la demostración de que el*

<sup>11</sup> Es claro que en los casos en los que exista una disputa entre el interés particular y el interés general, ésta debe resolverse a favor de éste último, ya que "lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado". Sentencia C-617 de 1995. Afirmación que encuentra como fundamento los artículos 1º y 63 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>12</sup> Sentencia C-131 de 2004 en la que se declaró la constitucionalidad de la norma que consagraba la obligación de realizar la revisión técnica mecánica de los automóviles privados cada dos años.

<sup>13</sup> Dicho concepto es tomado de García de Enterría, citado en la sentencia T-225 de 1992. En esa oportunidad la Corte revisó el caso de varios expedientes acumulados de vendedores ambulantes en la ciudad de Ibagué que fueron desalojados por parte de la Administración. Los vendedores demandaron a la Administración solicitando que se protegiera su derecho fundamental al trabajo. La Corte tuteló el derecho a la confianza legítima, el cual fue protegido inicialmente en la jurisprudencia alemana y el Tribunal Europeo de Justicia en sentencia del 13 de julio de 1965, y ordenó a la Alcaldía que tomará las medidas necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes que fueran afectados por la medida.

<sup>14</sup> Sentencia T-438 de 1996. Caso en el que se analiza la tutela instaurada por varias personas en Barranquilla, a las cuales la Administración les había permitido establecer "colmenas" o estaciones de venta en la plaza de mercado desde 1977. En 1996 la Administración emitió una resolución ordenando la demolición de las "colmenas". Los accionantes solicitan la protección al derecho al trabajo, a la propiedad, a la posesión, al debido proceso y a la vivienda. En el presente caso la Corte tuteló el debido proceso de los accionantes, en el sentido que no se puede surtir un desalojo sin los previos trámites legales y los respectivos planes de reubicación.

<sup>15</sup> Op cit. VALBUENA, pg 165.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> La sentencia C-131 de 2004, cita al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 17 de diciembre de 1992, asunto Holtbecker, en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 77. En este fallo el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima se aplica cuando la administración, con su comportamiento, le creó unas esperanzas fundadas de que una determinada situación jurídica o regulación no sería objeto de modificación alguna.

<sup>18</sup> En la sentencia C-007 de 2002, la Corte se pronunció respecto de la aplicación del principio de confianza legítima en los casos en los cuales hay un cambio de condiciones en la legislación. En esa oportunidad indicó que es necesario que existan unas "razones objetivas" para proteger la confianza legítima frente a los cambios súbitos de legislación, en ese entonces definió las "razones objetivas" "cuando, por ejemplo, la norma en cuestión (i) na estado vigente por un muy largo período; (ii) no ha estado sujeta a modificaciones ni hay propuestas sólidas de reforma; (iii) su existencia es obligatoria, es decir, no es discrecional para las autoridades responsables suprimir el beneficio; y además, (iv) ha generado efectos previsibles significativos, es decir, ha conducido a que los particulares acomoden de buena fe sus comportamientos a lo que ella prescribe."

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*particular ha desplegado su conducta de conformidad con el principio de la buena fe; y c) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular. Lo anterior, conlleva a que la Administración tenga la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo,<sup>19</sup> pues de no hacerlo se estaría defraudando la confianza legítima del administrado."*

Con fundamento en lo anterior, esta Dirección entra a establecer si se vulneraron o no los presupuestos de buena fe y legítima confianza de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1. Con tal propósito, se procede a evaluar si se cumplen o no los presupuestos para que opere el principio de confianza legítima a favor de la investigada, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional:

**1. La necesidad por parte de la Administración de preservar de manera perentoria el interés público.**

Es claro que la petición que en su momento efectuó el Ministerio a la empresa investigada a través de la radicación 2400-E1-141527 del 22 de marzo de 2011, frente a la solicitud de modificación de la Licencia Ambiental para el proyecto Bloque Exploratorio Matambo (radicación 4120-E1-141527 del 3 de noviembre de 2010), para que adelantara el trámite de sustracción del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959, se encuentra enmarcada en la necesidad perentoria de preservar el interés público, y de esa manera garantizar por un lado, un adecuado manejo de los servicios ecosistémicos que presta la Reserva a la comunidad, y por otro, al mantenimiento de dichos servicios. El que no lo hubiese solicitado antes, no significa que no tenía la obligación de hacerlo.

**2. La demostración de que el particular ha desplegado su conducta de conformidad con el principio de la buena fe.**

No cabe la menor duda que hasta el 22 de marzo de 2011, la empresa investigada venía desarrollando su conducta conforme al principio de buena fe, toda vez que no se le había exigido que adelantara el trámite de sustracción del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959, lo cual significa, que de manera tácita se le permitió el desarrollo del proyecto hidrocarburífero denominado "Campo Gigante y Área de Perforación Matambo", licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y de sus respectivas modificaciones.

No obstante lo anterior, si bien hay en principio prueba de legitimidad de la confianza que la Administración generó en el administrado, este Despacho subraya, que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA a pesar de la exhortación que este Ministerio le hiciera sobre la necesidad de adelantar el trámite de sustracción del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959 (radicación 2400-E1-141527 del 22 de marzo de 2011) como consecuencia de la petición de modificación de la Licencia Ambiental para el referido proyecto hidrocarburífero (radicación 4120-E1-141527 del 3 de noviembre de 2010), empezó obras y/o actividades para la construcción de la plataforma de los pozos Gigante 7 y Gigante 9, en octubre del año 2011, sin que se hubiese efectuado la correspondiente sustracción definitiva, la cual tuvo lugar el 24 de diciembre de 2012 mediante Resolución 2317, modificada en su artículo 1º por la Resolución 563 del 11 de junio de 2013, previa solicitud

<sup>19</sup> Sentencia SU-601 de 1999.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

formal efectuada con radicación 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011, conforme al material probatorio remitido en un CD junto con el escrito de descargos (radicación 4120-E1-41245 del 1º de diciembre de 2014).

Consecuentes con lo anterior, en sentir de este Despacho, existe material probatorio suficiente para determinar que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, actuó a sabiendas que no estaba legitimado para adelantar obras y/o actividades encaminadas a la construcción de la plataforma de los pozos Gigante 7 y Gigante 9 en el marco del proyecto hidrocarburífero denominado "*Campo Gigante y Área de Perforación Matambo*", licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y de sus respectivas modificaciones, dentro del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959.

3. **La desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular. Lo anterior, conlleva a que la Administración tenga la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo,<sup>20</sup> pues de no hacerlo se estaría defraudando la confianza legítima del administrado.**

Para este Despacho, es claro que la orden impartida a la empresa investigada para que surtiera el trámite de sustracción del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959, generó una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación existente entre la Administración y la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, lo cual en principio y a partir del 22 de marzo de 2011, creó un cambio en las condiciones para adelantar obras y/o actividades para la construcción de la plataforma de los pozos Gigante 7 y Gigante 9, así como para las demás áreas que en el marco del proyecto hidrocarburífero denominado "*Campo Gigante y Área de Perforación Matambo*", licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y sus respectivas modificaciones, se pretendan intervenir en la mencionada Reserva Forestal.

No obstante lo anterior, este Ministerio considera que no se vulneró el principio de confianza legítima de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, si se tienen en cuenta que se adoptaron medidas encaminadas a que la investigada adecuara su conducta a la nueva situación creada por el cambio repentino. Veamos las razones:

1. La advertencia efectuada el 22 de marzo de 2011 con radicación 2400-E1-141527, en el sentido de indicarle que para "*dar trámite a la solicitud de modificación de Licencia Ambiental del Bloque Exploratorio Matambo presentada en noviembre de 2010, deberá allegar a este Ministerio la solicitud de sustracción de reserva forestal incluyendo el listado de las coordenadas (...) de los vértices de la poligonal del Área de Perforación Exploratoria Bloque Matambo y del área en donde se solicita la sustracción, así como la síntesis de las obras y actividades desarrolladas hasta la fecha en el Bloque, incluyendo las proyectadas en la solicitud de modificación.*"
2. Con fundamento en lo indicado en el ítem anterior, la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA inició formalmente el trámite de sustracción, el 14 de junio de 2011 con radicación 4120-E1-73175.

<sup>20</sup> Sentencia SU-601 de 1999.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

3. La exhortación efectuada a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA el 9 de noviembre de 2011 con radicación 2400-E2-139766, en la cual *“se reitera, que sin haberse efectuado previamente la sustracción del área de reserva forestal, la Empresa no puede continuar con las obras proyectadas. En razón a que hasta la fecha, la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio no se ha pronunciado al respecto, la Empresa deberá suspender cualquier actividad de adecuación y/o construcción de obras e infraestructura adicional a la existente hasta el momento del Área de Perforación Exploratoria Matambo”*.
4. La empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA inició actividades en el mes de octubre de 2011.
5. Mediante Resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012 modificada en su artículo 1º por la Resolución 563 del 11 de junio de 2013, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sustrae definitivamente un área de la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2ª de 1959, solicitada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA a través de la radicación 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011.

Es preciso recalcar, que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA inició actividades en el mes de octubre de 2011, es decir, siete (7) meses después de la orden impartida por la Administración, y aproximadamente un (1) año y dos (2) meses antes de haberse efectuado la sustracción solicitada.

Con fundamento en los razonamientos hechos con anterioridad, este Despacho considera que no se presentan los presupuestos planteados a nivel jurisprudencial para que opere el principio de confianza respecto de la conducta desplegada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, precisando eso sí, que es a partir del aviso que la Administración le efectuó (22 de marzo de 2011), al percatarse de manera particular, que el área objeto de solicitud de modificación de la Licencia Ambiental, y de manera general, que toda el área correspondiente al proyecto denominado *“Campo Gigante y Área de Perforación Matambo”* se encontraba dentro del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959.

Aunado a lo anterior, a juicio de este Despacho, si bien el interés particular debe ceder al general, o dicho de otra manera, si bien el interés general prima sobre el particular, como quedó demostrado en el primero de los presupuestos analizados, la Administración, ante la situación que de manera repentina se presentó, encaminó su accionar a garantizar un adecuado manejo de los servicios ecosistémicos que presta la Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959 a la comunidad, así como al mantenimiento de dichos servicios, y comunicó a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, que no podía adelantar las obras y/o actividades encaminadas a la construcción de la plataforma de los pozos Gigante 7 y Gigante 9 en el marco del proyecto hidrocarburífero denominado *“Campo Gigante y Área de Perforación Matambo”*, licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y de sus respectivas modificaciones, hasta que surtiera el trámite de sustracción correspondiente, por tanto, al actuar en contrario, la empresa investigada procedió a con pleno conocimiento que no obraba de manera legal.

Indicar igualmente, que solamente con posterioridad a la fecha de inicio de las obras y/o actividades solicitadas dentro del proceso de modificación de la Licencia Ambiental en comento, así como a la exhortación sobre la necesidad de adelantar de manera previa la respectiva sustracción, la Administración decidió iniciar proceso

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

sancionatorio ambiental a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA.

Así las cosas, en criterio de este Despacho, no se presenta la vulneración al principio de buena fe y de confianza legítima planteada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA en el escrito de descargos.

**II. LAS ÁREAS DE RESERVA FORESTAL ESTABLECIDAS EN LA LEY 2ª DE 1959 NO SON OBJETO DE LA SUSTRACCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 210 DEL DECRETO LEY 2811 DE 1974 (CÓDIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL MEDIO AMBIENTE).**

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Sin entrar a evaluar y analizar de manera puntual los argumentos esbozados por la empresa investigada en el escrito de descargos, sobre la no necesidad de adelantar la sustracción solicitada por la Administración para dar curso a la solicitud de modificación de Licencia Ambiental del Bloque Exploratorio Matambo, este Despacho, encuentra una falta total de coherencia entre la actitud asumida por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA al tramitar y obtener la sustracción definitiva *"de una zona de la reserva forestal de la Amazonía, acto administrativo en el que se sustrajo la plataforma Gigante 7A, en donde se encuentran las obras identificadas en el Auto de formulación de cargos."*<sup>21</sup> (Resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012 modificada en su artículo 1º por la 563 del 11 de junio de 2013), la cual no guarda una relación lógica con la postura asumida en la presente investigación ambiental, al poner en tela de juicio el requisito de sustracción para las áreas de las Zonas de Reserva Forestal establecidas en la Ley 2ª de 1959, previo a la ejecución de proyectos, obras o actividades considerados por el legislador de utilidad pública o interés social en los términos del artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Sumado a lo anterior, es importante indicar que los actos administrativos proferidos por esta dirección ministerial dentro de la actuación administrativa ambiental que se surtió en el expediente SRF-0122, tienen como común denominador entre otras, las siguientes disposiciones legales que le sirvieron de fundamento para decidir de fondo la petición de sustracción definitiva solicitada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, presentada a través de la radicación 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011:

1. El artículo 1º de la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 111 de 1959, mediante los cuales se establecieron con carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "Bosques de Interés General", las áreas de reserva forestal nacional del Pacífico, Central, del Río Magdalena, de la Sierra Nevada de Santa Marta, de la Serranía de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonía, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre.
2. El literal g) del artículo 1º de la Ley 2ª de 1959 que dispone: "g) *Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, comprendida dentro de los siguientes límites generales: Partiendo de Santa Rosa de Sucumbíos, en la frontera con el Ecuador, rumbo Noreste, hasta el cerro más alto de los Picos de la Fragua; de allí siguiendo una línea, 20 kilómetros al Oeste de la Cordillera Oriental hasta el Alto de Las Oseras; de allí en línea recta, por su distancia más corta,*

<sup>21</sup> Escrito de descargos presentado mediante radicación 4120-E1-41245 del 1º de diciembre de 2014, Numeral 1. Antecedentes, subnumeral 1.4, pág. 2.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*al Río Ariari, y por éste hasta su confluencia con el Río Guayabero o el Guaviare, por el cual se sigue aguas abajo hasta su desembocadura en el Orinoco; luego se sigue la frontera con Venezuela y el Brasil, hasta encontrar el Río Amazonas, siguiendo la frontera Sur del país, hasta el punto de partida.”*

3. Los artículos 206 y 207 del Decreto Ley 2811 de 1974, los cuales prescriben que se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales, y que solo podrán destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan, garantizando la recuperación y supervivencia de los mismos.
4. El artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, que señala *“Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.”*

Por tanto, si la empresa investigada no estaba de acuerdo con el requerimiento que le hizo la Administración exhortándola que para *“dar trámite a la solicitud de modificación de Licencia Ambiental del Bloque Exploratorio Matambo presentada en noviembre de 2010, deberá allegar a este Ministerio la solicitud de sustracción de reserva forestal incluyendo el listado de las coordenadas (...) de los vértices de la poligonal del Área de Perforación Exploratoria Bloque Matambo y del área en donde se solicita la sustracción, así como la síntesis de las obras y actividades desarrolladas hasta la fecha en el Bloque, incluyendo las proyectadas en la solicitud de modificación.”*<sup>22</sup>, reiterado con posterioridad<sup>23</sup>, debió ejercer los mecanismos y/o acciones jurídicas correspondientes encaminadas a controvertir o desvirtuar la exigencia de dicho requisito legal, el cual vale la pena anotar, se volvió de obligatorio cumplimiento para la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA a partir de la orden impartida por este Ministerio. En consecuencia, cualquier obra o actividad que implique remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, en las áreas no intervenidas por el proyecto hidrocarburífero licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y sus correspondientes modificaciones, debía someterse a las disposiciones contenidas en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Otros escenarios en los que la empresa investigada tuvo o tiene la oportunidad para ejercitar dichos mecanismos o acciones legales, fue durante la actuación administrativa ambiental surtida en el expediente SRF-0122, de manera concreta, frente a los actos administrativos que decidieron de fondo el trámite de sustracción<sup>24</sup> y su modificación<sup>25</sup>, por cuanto en éstos se prevé como medio de impugnación el recurso de reposición, o ante las instancias judiciales.

Sumado a lo anterior y para concluir este punto de análisis, para este Despacho, no resultaría congruente basar la expedición de sus actos administrativos en disposiciones legales que no corresponden, para el caso concreto, las Resoluciones 2317 del 24 de diciembre de 2012 y 563 del 11 de junio de 2013, y por otra, exonerar de responsabilidad a quién en criterio de esta dirección ministerial la infringió.

<sup>22</sup> Radicación 2400-E1-141527 de marzo 22 de 2011

<sup>23</sup> Radicación 2400-E2-139766 del 9 de noviembre de 2011

<sup>24</sup> Resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012

<sup>25</sup> Resolución 563 del 11 de junio de 2013

Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones

**III. PRESUNTO QUEBRANTAMIENTO DE LAS NORMAS REFERENCIADAS EN LA PARTE MOTIVA DEL AUTO 372 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2014 – DE LA FALTA DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA.**

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Este Despacho no comparte los argumentos esgrimidos en el escrito de descargos por la empresa investigada, por cuanto en el Auto 372 del 15 de octubre de 2014 se adecuó jurídicamente la conducta ejecutada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, al deber y al mandato general establecido en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Señala la empresa investigada en el escrito de descargos que:

***“(i) En primer lugar y con relación al principio de la tipicidad, es necesario señalar que, si bien la autoridad ambiental formuló el cargo con fundamento en el artículo 210 del Decreto-Ley 2811 de 1974, consideramos que no se determinó de qué manera se verifica en el plano concreto de Emerald una vulneración del artículo 210.”***

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

En primera instancia, se reafirma que tal como se indicó en el acápite correspondiente, quien pretenda realizar proyectos, obras o actividades consideradas de utilidad pública o interés social en áreas que hacen parte de las Zonas de Reserva Forestal establecidas por la Ley 2ª de 1959, que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, necesita previamente adelantar la respectiva sustracción de la reserva.

Consecuentemente, a diferencia de lo que plantea la empresa investigada, este despacho ministerial, considera que en el acto administrativo de formulación de cargos si se determinó la manera en que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA vulneró el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, toda vez, que a pesar que la Administración le advirtió que necesitaba adelantar el trámite previo de sustracción para poder ejecutar las obras y actividades correspondientes a la denominada plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, la empresa investigada realizó *“cambio en el uso de suelo en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Cellar con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia: Así mismo, en un área de 204 m2 correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y en un área de 2100 m2 correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, sin haberse efectuado pronunciamiento de fondo en relación con la petición de sustracción definitiva presentada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, a través de la radicación 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011.”*<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Auto 372 del 15 de octubre de 2014.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

Del mismo modo, corrobora lo antes expresado, que en el Auto 372 del 15 de octubre de 2014 se mencionó *“que es necesario decir que la petición de sustracción definitiva presentada por la investigada y referida con antelación, fue resuelta por este Ministerio el 24 de diciembre de 2012 mediante Resolución 2317 (expediente SRF-0122), es decir, diez (10) meses después que la ANLA observará vía seguimiento al proyecto denominado “Campo Gigante y Área de Perforación Matambo”, departamento de Huila, licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y de sus respectivas modificaciones (expediente 1569), la presunta infracción ambiental.*

*Que de igual manera, es preciso indicar que conforme al concepto técnico ANLA 1321 del 13 de agosto de 2012 “De acuerdo con lo informado por los representantes de la Empresa la plataforma de perforación G7 y G9 se empezó a construir aproximadamente desde el mes de octubre de 2011.”*

Señala además, la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA en el escrito de descargos que:

***“(ii) En consecuencia siendo el sustento motivacional del cargo el artículo 210 del Código de los Recursos Naturales Asimismo y la Ley 2 de 1959, existe una ausencia de sustento motivacional adecuado y suficiente conforme al cual se delimite en concreto, la presunta contravención, pues los hechos y las conclusiones que obran en la motivación del auto de formulación de cargos, no tienen relación con el contenido y alcance material de las normas presuntamente vulneradas.***

***Es decir que no es predicable la existencia de una motivación conforme a la cual sea objetivamente y verificable la ocurrencia de hechos a partir de los cuales se evidencie y se pruebe el quebrantamiento de las normas presuntamente vulneradas por Emerald y como por la construcción de una plataforma multipozo se transgrede toda la Ley 2 de 1959 y el régimen de la reservas forestales del Código de los Recursos Naturales (Artículo 210)”***

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Sobre este aspecto, la empresa investigada continúa razonando que no se requiere previa sustracción para la realización de obras o actividades al interior de las áreas que hacen parte de las Zonas de Reserva Forestal establecidas por la Ley 2ª de 1959, por tanto, hay ausencia de sustento motivacional adecuada y suficiente que pruebe el quebrantamiento de las normas vulneradas.

De la misma manera que lo aducido en el punto anterior y de lo expuesto a largo de este acto administrativo, este Despacho, considera ampliamente superado el cuestionamiento o análisis realizado por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA en el escrito de descargos sobre este aspecto.

Para este Despacho, en la parte considerativa del Auto 372 del 15 de octubre de 2014 si existe suficiente y adecuada motivación que demuestra de manera objetiva la infracción ambiental en que incurrió la empresa investigada, lo que conllevó a que en el artículo primero de la parte dispositiva del mismo, se le formulara el siguiente cargo: *“Realizar cambio en el uso de suelo en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Cellar con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un*

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia. Adicionalmente, un área de 204 m2 correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100 m2 correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, cuyas características y localización (coordenadas) se encuentran puntualizadas en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014, sin haberse realizado de manera previa la sustracción definitiva de la Reserva Forestal Amazonia, establecida por la Ley 2ª de 1959, por parte de este Ministerio, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974”.

También es pertinente precisar, que en ningún aparte del Auto 372 del 15 de octubre de 2014, se indica que la empresa investigada “transgrede toda la Ley 2 de 1959”, se reitera, el cargo concreto, es por infracción al artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, al realizar cambio de uso del suelo al interior de la Reserva Forestal de la Amazonía establecida por la Ley 2ª de 1959, para la ejecución de las obras allí señaladas, sin que de manera previa se hubiere sustraído definitivamente el área correspondiente.

**IV. QUEBRANTAMIENTO AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.**

Aduce la empresa investigada que:

**“Como consecuencia de la afectación a los principios de tipicidad, al cual se ha hecho referencia de manera previa en los presentes descargos, el Auto de formulación de cargos expedido en el trámite No. SAN0007 (SRF-0122) conlleva a un quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso, al constituir dichos factores elementos esenciales de protección dentro de esta garantía constitucional.”**. A renglón seguido cita un apartado jurisprudencial:

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Este Despacho reitera, que en el presente caso, no se vulneró el principio de tipicidad, que según la jurisprudencia tiene una aplicación más flexible en materia administrativa, por cuanto, contrario a lo aducido por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, si es exigible legalmente el trámite previo de sustracción a las áreas que hacen parte de las Zonas de Reserva Forestal establecidas por la Ley 2ª de 1959, incluida la de la Amazonía, conforme lo dispone el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, y su inobservancia (al deber<sup>27</sup>), en los términos del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 constituye infracción ambiental, lo cual puede derivar en la imposición de una o varios de los tipos de sanciones indicadas en mencionada norma, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio<sup>28</sup> por parte de este Ministerio.

Además, en el escrito de descargos la empresa investigada señala lo siguiente:

**“En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que del Auto de formulación de cargos podría predicarse el quebrantamiento del principio de**

<sup>27</sup> Artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974. Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada **deberá**, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva. Subrayado y negrilla fuera del texto original

Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Jaime Ossa Arbeláez. Segunda Edición. Legis. 2009. Págs. 141 a 143.

También ha de señalarse que a la tipificación en el derecho sancionatorio de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción.

<sup>28</sup> Título VI. Artículos 17 al 31 de la Ley 1333 de 2009.

Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones

*tipicidad, se concluye asimismo una vulneración del debido proceso, y particularmente del derecho de defensa de Emerald.*

*Situación que se desprende de la imputación del cargo, por cuanto se relacionan normas en abstracto (Violación de la Ley 2 de 1959), así como la violación que corresponde a un régimen de administración de un área protegida que en su contenido y alcance difiere del régimen contemplado en la Ley 2 de 1959, régimen aplicable a la reserva forestal de la amazonía (sic)."*

#### CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL

Actuando de manera coherente con lo sustentado con anterioridad, manifiesta este Despacho, que no se ha quebrantado el principio de tipicidad como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionatoria surtida en el expediente SAN0007 (SRF-0122), de manera particular, con la expedición del Auto 372 del 15 de octubre de 2014, por medio del cual se formuló un cargo a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, toda vez que, a lo largo de esta investigación ambiental, siempre se le ha permitido la posibilidad de demostrar que actuó en el marco de lo ordenado en la norma infringida, en consecuencia, no se le transgredió el ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y consiguientemente el derecho a la defensa que le asiste, en ninguna de las etapas surtidas hasta el momento.

El hecho que la empresa investigada esté en desacuerdo con el trámite previo de sustracción solicitado por la Administración como consecuencia de la petición de modificación de licencia ambiental para el proyecto Bloque Exploratorio Matambo (radicación 4120-E1-141527 del 3 de noviembre de 2010), no significa que se le esté vulnerando el principio de tipicidad, y con ello, el debido proceso y el derecho de contradicción, más aún, cuando resultado de la radicación 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011, obtuvo la sustracción definitiva de unas áreas de la Reserva Forestal de la Amazonía que le posibilitan realizar hacia futuro cambio en el uso del suelo en las áreas no intervenidas por el mencionado proyecto hidrocarburífero, con excepción de las obras o actividades de la denominada Plataforma 9, sus líneas de flujo, redes eléctricas y vías de acceso, conforme lo dispone la Resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012 modificada en su artículo 1º por la Resolución 563 del 11 de junio de 2013.

Por último, frente a lo planteado por la empresa investigada al indicar que se "(...) *relacionan normas en abstracto (Violación de la Ley 2 de 1959), (...)*", este Despacho, considera que se ha dado una lectura desacertada del cargo único formulado por parte de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, por tanto, se reitera lo argüido con anterioridad, la violación es al artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974 y no a la Ley 2ª de 1959, tal y como lo dilucida la descargante.

A renglón seguido, señala la empresa investigada:

*"Adicionalmente, la formulación de los cargos desconoce la temporalidad de los eventos, pues existe una flagrante vulneración del principio de favorabilidad, pues en la fecha en que se estructura el cargo 15 de Octubre de 2014, ya se había, en atención a los requerimientos efectuados por el Ministerio, sustraído la totalidad de la zona del área de la reserva forestal de la Amazonia.*

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

***En consecuencia en la fecha en que se estructura el cargo, la supuesta vulneración, es inexistente toda vez que la zona ya no hace parte de la Reserva Forestal de la Amazonia.”***

#### **CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Incorre la empresa investigada en otro desacierto, al señalar que debe dársele cabida al principio de favorabilidad como consecuencia de haber obtenido la sustracción de la totalidad de la zona del Reserva Forestal de la Amazonía (24 de diciembre de 2012), con anterioridad a la expedición del acto administrativo por medio del cual se le formuló un cargo (24 de octubre de 2014). Veamos las razones:

1. Implícitamente admite que para poder desarrollar las obras o actividades por las cuales se formuló un cargo, necesitaba previa sustracción definitiva de la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, independientemente del requerimiento efectuado por la Administración.
2. Lo que no acepta en este punto y acude al principio de favorabilidad, es que cuando se expidió el Auto 372 del 15 de octubre de 2014 ya se le había cambiado el uso del suelo al área de la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía (24 de diciembre de 2012) donde realizaron las obras correspondiente a la construcción de la denominada plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento del Huila.

Al respecto es forzoso indicar, que independientemente que esta dirección ministerial resolviera sustraer el área solicitada y otras, con excepción, se reitera, de las obras o actividades de la denominada Plataforma 9, sus líneas de flujo, redes eléctricas y vías de acceso, conforme lo dispone la Resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012 modificada en su artículo 1º por la Resolución 563 del 11 de junio de 2013, la infracción ambiental en que incurrió la empresa investigada es una realidad, es decir, no desaparece de la vida jurídica por el simple hecho que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA hubiera adecuado posteriormente su conducta a lo prescrito en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Pensar lo contrario equivaldría vía ejemplo, a convenir que si una persona adelanta un proyecto, obra o actividad para la explotación de hidrocarburos que incluye la perforación de los pozos de cualquier tipo, sin la licencia ambiental requerida en el literal c) del numeral 1º del artículo 2.2.2.3.2.2. del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015<sup>29</sup> y posteriormente la tramita y la obtiene de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, ésta perdería competencia para ejercer la potestad sancionatoria prevista en el artículo 80 de la Constitución Política en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, independientemente de la etapa en que se encuentre la investigación ambiental.

#### **V. AUSENCIA DE TIPICIDAD OBJETIVA**

Invoca la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA que:

***“De los argumentos expuestos en líneas anteriores claramente se desprende***

<sup>29</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible

Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones

*que, además de la inexistencia sustancial de las infracciones de las disposiciones invocadas por la ANLA, se presenta en el caso concreto ausencia de adecuación típica de las infracciones con lo cual la autoridad ambiental desconoce la carga que le corresponde y lesiona de paso el debido proceso administrativo que le es predicable a Emerald.*

*Como se pasará a explicar, la Ley 1333 de 2009 no consagró un régimen de responsabilidad objetiva y en consecuencia, tampoco basta la simple antijuridicidad formal de la conducta indagada. El titular de la potestad sancionadora en materia ambiental entonces ostenta la carga de adecuar la conducta investigada a la descripción típica de la o las disposiciones que señala cómo presuntamente infringidas.*

*Dar lugar a que de una forma abstracta se citen determinadas disposiciones de contenido ambiental sin proceder a realizar la adecuación de la conducta objeto de investigación (ausente en el caso objeto de estudio) desconoce la carga de adecuación típica derivada del ejercicio del ius puniendi por parte del Ministerio. Se hace hincapié en que deben verificarse la totalidad de los elementos de la infracción ambiental, so pena de que la autoridad tenga que exonerar por ausencia de tipicidad objetiva. Lo anterior se torna relevante en tanto el Ministerio como titular de la potestad sancionadora debe salvaguardar las garantías que permitan un adecuado derecho de defensa de los investigados.*

(...)

*“De lo expuesto se desprende con claridad que, en el caso objeto de estudio la autoridad ambiental se limitó a señalar las disposiciones supuestamente infringidas sin realizar el análisis de tipicidad que le es exigible a la autoridad por el ejercicio del ius puniendi en materia ambiental. De tal suerte que la ausencia de tipicidad objetiva obliga a la declaratoria de ausencia de responsabilidad.”*

#### CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL

Para emprender este punto de discrepancia, en primera instancia, debe aclararse que las disposiciones invocadas en el acto administrativo de formulación de cargos las hizo la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y no la ANLA como aparece erróneamente en el escrito de descargos, en segunda instancia, este Despacho acudirá a la doctrina internacional<sup>30</sup> con la intención de concebir qué es la Tipicidad Objetiva:

*“Una persona tendida inerte en el suelo, junto a la experiencia del estallido y la fractura de la ventana, plantea de inmediato otra pregunta: ¿Qué has hecho? Es decir, si lo sucedido no es mero proceso de la naturaleza, sino acción, nos planteamos qué clase de conducta se ha realizado. Casi sin darnos cuenta pasamos a valorar la conducta de alguna manera; como un homicidio. Desde hace tiempo se viene manejando la distinción entre “explicar” y “comprender”, que se corresponde con los llamados juicios “empíricos” y “de valoración”, respectivamente. Cualquiera de nosotros puede mirar por la ventana y decir: “llueve”, “hace sol”, “nieva”...; pero puede también afirmar: “no me gusta que llueva”, “hace*

<sup>30</sup> <https://www.unav.es/penal/delictum/leccion3.html>. Universidad de Navarra. Teoría general del delito. Delictum 2.3. Lección 2. Tipicidad objetiva

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*un día estupendo". En estos dos últimos, se emite un juicio de valor, comprensión del día como malo o como bueno. En los tres primeros, simplemente se explica lo que se ve. En nuestro caso de partida, puedo afirmar: "esa persona tiene un puñal clavado en el pecho", "la pérdida paulatina de 1.500 ml. de sangre ha provocado un colapso cardiaco-respiratorio", "un cuerpo pesado es atraído hacia el centro de la Tierra...". Todos ellos son afirmaciones propias de los científicos (médico, físico, o simplemente el espectador), que describen o explican. Pero no comprenden.*

*Cuando entra en escena la libertad, entonces comprendemos la realidad. Entonces un factor, la libertad, escapa a la mera explicación. Y sólo entonces, sólo si comprendo, puedo valorar la realidad.*

*Las afirmaciones del Derecho necesitan de juicios empíricos: es preciso saber si alguien ha muerto, si había sustancias venenosas en el organismo, si se produjo un colapso cardiaco-respiratorio... Dichos juicios explican que una persona ha muerto, pero no que alguien la haya matado.*

*Para decir que alguien ha matado a otro, hay que confrontar la conducta en cuestión con una norma penal (el artículo que corresponda del código penal). Si concluimos afirmativamente, dicha conducta es objetivamente típica, a lo que habrá que añadir además si esa misma conducta es también subjetivamente típica (L.3). Se trata, en definitiva, de enjuiciar (valorar) si la conducta en cuestión pertenece o no al género de conductas que el legislador pretendía prevenir mediante esa norma. Son criterios valorativos los idóneos para responder a una pregunta sobre el sentido de la conducta.*

*(...)"*

**CONSIDERACIONES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Abreviando este extracto doctrinal, realizando eso sí, la precisión que corresponde a la esfera del derecho penal, y con las atenuaciones y matices aplicables al derecho administrativo sancionador, podemos concluir lo siguiente:

1. La tipicidad objetiva se verifica cuando un hecho atribuible a una persona se encuadra dentro de algún supuesto normativo descrito en la ley.
2. En la tipicidad objetiva se evalúa si la conducta en debate corresponde o no al género de conductas que el legislador procuraba prevenir a través de esa norma.

Así las cosas, este Despacho emprenderá el estudio de este punto de desacuerdo de la empresa investigada, señalando con fundamento en lo antes expuesto si existe o no ausencia de tipicidad objetiva en el cargo que le fue formulado a través del Auto Auto 372 del 15 de octubre de 2014.

Partiendo de lo sustentado por esta dirección ministerial a lo largo de este acto administrativo, según el cual, es deber<sup>31</sup> de todas las personas que pretendan efectuar actividades económicas (actividad principal) consideradas de utilidad pública o interés social, el obtener de manera previa la sustracción de la reserva contenido en el mandato general prescrito en el artículo 210 del Decreto Ley 2811

<sup>31</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Sentencia SU.1010 de 2008, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. "En este ámbito, la aplicación de una sanción pecuniaria implica que, en el marco de un procedimiento administrativo a través del cual se garantice el respeto por las garantías propias del debido proceso, la Administración efectúa una manifestación expresa en relación con la violación de una prohibición o de un deber, o con el incumplimiento de una orden o una obligación atribuible a un sujeto determinado y, como consecuencia de ello, procede a imponer la sanción pecuniaria que corresponda, sin que sea necesario para ese efecto acudir ante las autoridades judiciales."

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

de 1974, como requisito sine qua non, para poder llevar a cabo la remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques (consecuencia de la actividad principal), al interior de las Zonas de Reserva Forestal establecidas por la Ley 2ª de 1959, incluida la Amazonía, se concluye que en el presente caso, no existe ausencia total de la descripción del hecho en la normatividad ambiental colombiana, por tanto, su inobservancia conforme lo prescribe el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 constituye infracción ambiental, y consiguientemente, puede ser objeto de medidas de carácter sancionatorio, previo agotamiento del correspondiente procedimiento.

Así las cosas, este Despacho, no comparte lo invocado por la empresa investigada, en el sentido de afirmar que no se adecuó la conducta investigada (realizar cambio en el uso de suelo al interior de la Reserva Forestal de la Amazonía establecida por la Ley 2ª de 1959, en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Cellar con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia. Adicionalmente, un área de 204 m2 correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100 m2 correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, cuyas características y localización (coordenadas) se encuentran puntualizadas en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014) a la disposición infringida (artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974).

Igualmente, este Ministerio no está de acuerdo con lo expresado por la descargante, cuando expresa que se citaron de forma abstracta las disposiciones ambientales sin realizar la adecuación de la conducta objeto de investigación. Por el contrario, razona esta dirección ministerial, que en el Auto 372 del 15 de octubre de 2014 se indicó de manera precisa la norma que se estimaba infringida, como tal y como se anotó en el anterior considerando. Así mismo: (i) se realizó la correspondiente descripción y determinación de la conducta realizada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, (ii) se indicaron las circunstancias que la rodearon la conducta reprochable, (iii) se mencionaron las pruebas que determinan la existencia del hecho que da origen y cimienta el cargo formulado (concepto técnico ANLA 1321 del 13 de agosto de 2012, y los conceptos técnicos MADS de fecha 17 de diciembre de 2012 y 103 del 19 de agosto de 2014, entre otras); para que esa forma la empresa investigada, que tiene la carga de la prueba, pudiera utilizar todos los medios probatorios legales para desvirtuar la presunción de culpa o dolo.

#### **VI. AUSENCIA DE TIPICIDAD SUBJETIVA.**

Igualmente, se abordara este punto de disconformidad conforme a la aludida doctrina internacional<sup>32</sup>, con el propósito de entender qué es la Tipicidad Subjetiva:

“(…)

*Valorar lo hecho como doloso es objeto de la llamada «tipicidad subjetiva» o «imputación subjetiva».*

<sup>32</sup> <https://www.unav.es/penal/delictum/leccion3.html>. Universidad de Navarra. Teoría general del delito. Delictum 2.3. Lección 3. Tipicidad subjetiva

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*La tipicidad subjetiva consiste en apreciar si el agente conoce lo que hace. Llegados a este punto, conviene diferenciar entre conocer el riesgo de la conducta y conocer la valoración jurídica de ese riesgo.*

*En nuestras conductas el conocimiento de lo que hacemos incluye de ordinario saber, tanto que efectuamos algo, como que ese algo es bueno o malo, correcto o incorrecto, ajustado a Derecho o injusto.*

*Pero que se den habitualmente unidos ambos conocimientos no quita que se refieran a objetos distintos: si se me permite la expresión, una cosa es conocer lo que se hace (que muevo violentamente la mano contra la cara de alguien) y otra saber lo que se hace (que ese movimiento está mal, es injusto).*

*Esta distinción se halla en la base de la clásica diferenciación entre conocimiento del hecho y conocimiento del Derecho, error facti y error iuris, cuestiones de hecho y cuestiones de Derecho..., y que ha dado lugar a las denominaciones más extendidas en la teoría del delito actual de error de tipo y error de prohibición (o sobre la antijuricidad).*

*Lo que se constata en la tipicidad subjetiva es que el agente se ha representado (esto es, ha conocido) el riesgo que despliega su conducta. Que además sepa que ello está prohibido, no es objeto del dolo, de la tipicidad subjetiva, sino de la culpabilidad (L.10). En definitiva, entendemos por dolo la representación por el agente del riesgo que encierra su conducta.*

*Dicho conocimiento es algo que pertenece a la estricta subjetividad del agente, a la cual el Derecho penal (y el proceso judicial) no puede acceder, porque la experiencia subjetiva ajena no comparece ante nuestros sentidos directamente, sino sólo de manera indirecta: es el propio agente el que nos tiene que referir lo que sabe, lo que quiere, lo que desea (y aun entonces, cabe el error o que no sea cierto lo que dice).*

*Cabe también la posibilidad de que respecto a la experiencia subjetiva ajena saquemos conclusiones inferidas de datos externos: lo que nosotros mismos hacemos en casos semejantes, lo que cualquier persona de su condición, origen y circunstancias haría en semejante ocasión. Así, de una persona que se encuentra durante las horas de clase en un aula, inclinado sobre un papel, empuñando un bolígrafo, y mirando fijamente a la pizarra, decimos sin dudar que está asistiendo a clase y que conoce que está asistiendo a clase. De forma semejante, inferimos el dolo en Derecho penal.*

*En efecto, la percepción del dolo, de la experiencia subjetiva, se infiere a partir de datos de la experiencia que todos tenemos. En concreto, el dolo se evidencia a partir de reglas de experiencia adquiridas en el cotidiano proceso de aprendizaje y actualizadas en el momento del hecho, que permiten anticipar las consecuencias de las propias acciones (cfr. Silva y Baldó).*

*(...)"*

Resumiendo este extracto doctrinal, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. La tipicidad subjetiva consiste en apreciar si la persona conoce lo que hace.
2. En la tipicidad subjetiva se constata que el sujeto de derecho conoce el riesgo que conlleva su conducta omisiva o activa.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

3. Si la persona además sabe que su conducta omisiva o activa se halla prohibida, no es objeto de dolo, de la tipicidad subjetiva, sino de la culpabilidad.
4. El conocimiento o saber (dolo) de la conducta omisiva o activa de la persona que ocasiona el riesgo, es algo que concierne a la estricta subjetividad de ésta, a la cual se puede acceder de forma indirecta, toda vez, que es la propia persona la que tiene que relatar lo que sabe, lo que quiere, lo que desea, y aun entonces, cabe el error que no sea cierto lo que dice.

Efectuado el anterior análisis, esta dirección ministerial sintetiza el argumento aducido por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, en el escrito de descargos presentado mediante radicación 4120E1-41245 del 1º de diciembre de 2014, en que se debió especificar en el Auto 372 del 15 de octubre de 2014, si la infracción ambiental atribuida se le imputaba a título de dolo o de culpa.

Al respecto recalcar, que a diferencia de lo indicado en el numeral 7º del artículo 163<sup>33</sup> de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002<sup>34</sup>, el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 no prevé que la autoridad ambiental que ostenta la potestad sancionatoria tenga que imputar de manera determinada la modalidad de culpabilidad.

La anterior aseveración encuentra respaldo tanto a nivel legal como jurisprudencial, por cuanto según el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, y conforme a lo indicado en la Sentencia C-595 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO: *“Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).*

En el mismo sentido, es indispensable recordarle a la empresa investigada que conforme a lo señalado en la precitada sentencia de constitucionalidad *“La presunción de culpa o dolo en el procedimiento sancionatorio ambiental se encaja dentro de las denominadas presunciones legales –juris tantum, toda vez que admiten prueba en contrario, (...). En esa medida, hasta antes de imponerse la sanción definitiva, el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción utilizando todos los medios probatorios legales.”*

Así las cosas, por una parte, se reitera que a este Ministerio le está autorizado presumir el elemento subjetivo de la conducta infractora, bajo la modalidad de culpa o dolo, sin necesidad de adecuarla de manera específica, y por otra, le corresponde a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA desvirtuar dicha presunción legal a través de la realización de actividades probatorias legales.

Otro aspecto a tener en cuenta, corresponde a que dentro de la metodología para la tasación de la multa como sanción (numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009) establecida mediante Resolución 2086 de 2010, no se tiene en cuenta la modalidad de culpabilidad (dolo o culpa) para la tasación de la misma, es decir, no aumenta o disminuye en una proporción determinada, como sí en otros regímenes sancionatorios.

<sup>33</sup> Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener: (...) 7. La forma de culpabilidad.

<sup>34</sup> Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

Adicionalmente, y si en gracia de discusión se aceptara la procedencia de la alegada ausencia de tipicidad subjetiva en el acto administrativo de formulación de cargos, se insiste, la descargante no demostró a través de los medios de prueba legales la presunción legal<sup>35</sup> de culpabilidad de su defendida, esto es, que no actuó a título de dolo o de culpa, en consecuencia, es claro para este Despacho, que la conducta de la investigada se halla cimentada en la certeza del cambio en el uso de suelo que efectuó la EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, en un área de 1,0535 hectáreas al interior de la Reserva Forestal Amazonia, establecida por la Ley 2ª de 1959, como consecuencia de las obras o actividades llevadas a cabo en la denominada plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, sin haberse realizado de manera previa la sustracción definitiva de la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Aunado a lo anterior y retomado la doctrina internacional citada, es evidente para esta dirección ministerial que: (i) la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA conocía lo que hacía a partir de la solicitud efectuada por la Administración (22 de marzo de 2011, radicación 2400-E1-141527), consecuentemente, (ii) la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA sabía el riesgo que conllevaba su conducta infractora, y (iii) se tienen las pruebas que hacen razonable presumir la culpabilidad de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA.

Sobre este punto de disensión y corolario a lo anterior, considera este Despacho, que el presunto infractor debe, de manera especial cuando rinde los descargos, en ejercicio del derecho de defensa y de contradicción que le asiste, desvirtuar la presunción legal de culpabilidad, articulando los medios de prueba que aporte o solicite con la propuesta dialéctica frente a los cargos que le efectúe la Administración, orientada a probar que no actuó a título de dolo o culpa (elemento subjetivo de la responsabilidad), en caso contrario, será sancionado.

#### **VII. AUSENCIA DE DAÑO**

Al respecto, se le indica a la empresa investigada, que en el acto administrativo de formulación de cargos (Auto 372 del 15 de octubre de 2014) las dos (2) únicas referencias que hacen alusión a daño, corresponden a la transcripción literal que se hace del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009.

Precisar igualmente, que el cargo único que se formuló a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA es por violación al artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974 y no por daño al medio ambiente, por tanto, es preciso indicar que sobre este punto de discordancia, la empresa investigada presenta razonamientos que no corresponden con el contenido del acto administrativo de formulación de cargos.

#### **CONSIDERACIONES FINALES DE ESTA DIRECCIÓN MINISTERIAL**

Es importante manifestar, que el material probatorio incorporado de oficio o a petición de parte, dentro de la presente investigación ambiental (actos administrativos, conceptos técnicos, comunicaciones, requerimientos, etc.) fue valorado a lo largo de

<sup>35</sup> Parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

este acto administrativo bajo la luz de la sana crítica<sup>36</sup>, permitiéndole determinar a esta dirección ministerial, la responsabilidad que le asiste a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, respecto de la imputación fáctica y jurídica del cargo formulado en el Auto 372 del 15 de octubre de 2014.

Así las cosas, este Despacho, conforme lo dispone el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y bajo los criterios<sup>37</sup> y metodología<sup>38</sup> establecidos, en ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental que le concurre, encuentra apropiado imponer la sanción administrativa de multa<sup>39</sup> como consecuencia de la comisión de la infracción al artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, la cual según el artículo 4º de la mencionada disposición legal tiene “una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento”, más aún, cuando se trata de ecosistemas estratégicos.

Consecuentes con lo anterior, personal de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, emitió el concepto técnico 003 del 14 de agosto de 2015, a través del cual recomienda imponer una multa a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en los siguientes términos:

(...)

**4. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS TÉCNICOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN DE MULTA**

*Dando cumplimiento a los artículos 2.2.10.1.1.3, 2.2.10.1.2.1, y 2.2.10.1.2.8 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015 y la Resolución 2086 de 2010, se procede a desarrollo los criterios técnicos para la imposición de sanción de multa, de la siguiente manera:*

**4.1. Beneficio Ilícito (B)**

*“Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos.*

*El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado”.*

Análisis

*Para el presente caso se analiza el factor de Costo Evitado ( $y_2$ ), como la variable que cuantifica el ahorro económico por parte de la Empresa, al incumplir las normas ambientales y/o los actos administrativos. Es decir la ganancia que se obtiene al “evitar las inversiones exigidas por la norma que sean necesarias para prevenir un grado de afectación ambiental o potencial”; que para el presente caso equivaldría al*

<sup>36</sup> Sentencia C-622/98. M.P. FABIO MORON DIAZ. “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.”

<sup>37</sup> Decreto 1076 de 2015.

<sup>38</sup> Resolución 2086 de 2010

<sup>39</sup> Ley 1333 de 2009. Artículo 43. *Multa*. Consiste en el pago de una suma de dinero que la autoridad ambiental impone a quien con su acción u omisión infringe las normas ambientales.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*estudio que la Empresa debió presentar a la DBBSE del MADS, para tramitar la sustracción definitiva del área de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía.*

*Revisando el Expediente SRF 122, se evidencia el radicado No. 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011, mediante el cual se remite el estudio para la solicitud de sustracción temporal del área de reserva Amazonía para su evaluación; posteriormente, el radicado No. 4120-E1-39003 del 27 de junio de 2012 con el cual se envía información adicional solicitada para la sustracción de la Reserva Forestal del Amazonas para el desarrollo del campo Gigante.*

*Esta información es evaluada por el concepto técnico de la DBBSE con fecha del 17 de Diciembre de 2012, acogido mediante Resolución 2317 de 24 de Diciembre de 2012, modificada en su Artículo Primero por la Resolución 563 del 11 de junio de 2013.*

*Lo anterior permite sustentar que para la valoración de los factores en el presente concepto, éste costo evitado ya fue asumido por la Empresa y que por lo tanto el Beneficio ilícito tomará un valor de 0.*

$$B = 0$$

#### **4.2. Factor de Temporalidad ( $\alpha$ )**

##### Definición.

*“Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.*

##### Análisis.

*La conducta irregular relacionada con el cargo, se considera de manera continua, partiendo de la primera evidencia del hecho, en la fecha del 31 de octubre de 2011<sup>40</sup> hasta la fecha del 24 de diciembre de 2012, con la cual se profiere la Resolución 2317 “Por la cual se sustrae definitivamente un área de la zona de Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2da de 1959 y se toman otras determinaciones”*

*Por lo tanto se establece lo siguiente:*

*Número de días de la Infracción: 421*

$$\alpha = (3/364)*d+[1-(3/364)]$$

$$\alpha = (3/364)*421+[1-(3/364)]$$

$$\alpha = 4,451$$

$$\alpha = 4$$

#### **4.3. Grado de Afectación Ambiental y/o Riesgo Potencial (i)**

*Teniendo en cuenta que en la verificación de los hechos por parte del equipo técnico de la ANLA y de la Dirección de Bosques, ya se habían construido las obras civiles*

<sup>40</sup> Concepto Técnico ANLA No. 1321 de 13/08/2012, que se tiene como parte de las pruebas de la investigación ambiental, sustentada en el Artículo Segundo del Auto No. 484 de 2014.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

*(Dos estructuras cellar con sus correspondientes tubos conductores, un skymmer, canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia, piscina de recolección de aguas lluvia, y una vía de acceso a la plataforma) y que dentro del expediente sancionatorio no se evidencian pruebas referidas a los bienes de protección posiblemente afectados, que estén asociados al área específica donde se construyó la plataforma y que por ende generó cambio de uso del suelo, como parte de los hechos que sustentan la infracción ambiental; en análisis de la variable (i) en la Metodología de Tasación de multas, se analizará por riesgo de afectación de la siguiente manera:*

**4.3.1. Matriz de identificación de afectaciones:** *Se construye mediante el cargo único establecido en el Auto No. 372 de 15/10/2014, cuya parte motiva, fue soportada por el concepto técnico de la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos No. 103 de 19/08/2014, donde se evidencia la construcción de obras civiles que generaron cambio de uso de suelo y que no contaban previamente con la sustracción del área dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía, de la siguiente manera:*

Hechos		Tipo de incumplimiento		Norma Vulnerada	Bien de Protección Afectado o Amenazado
		Afectación	Riesgo		
H1	Cambio de uso del suelo, en un área de 1,0535Has, al construir estructuras tales como: Dos cellar con sus correspondientes tubos conductores, un skymmer, y canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia, una piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100m <sup>2</sup> correspondiente a la vía de acceso a dentro de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el área de Perforación Exploratoria Matambo, predio Los Totumos, vereda Los Medios, Municipio de Garzón, Departamento del Huila.		x	Artículo 210 del Decreto 2811 de 1974.	Suelo: Cambio de uso del suelo por la construcción de estructuras civiles en la plataforma Multipozo G7 y G9.

*Una vez identificada la infracción ambiental cometida por la Empresa EMERALD ENERGY PLC, se procede a valorar los factores de la matriz de importancia de afectación ambiental, tomando como referencia la tabla No. 6 de la Metodología de tasación "Identificación y ponderación de atributos":*

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

ATRIBUTOS	DEFINICIÓN	CALIFICACIÓN	Hechos
		Calificación Medio Físico y Biótico	
			H1
INTENSIDAD (IN)	Define el grado de incidencia y gravedad de la acción sobre el bien de protección	Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre el 0 y 33%	
		Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre el 34 y 66%	
		Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre el 67 y 99 %	
		Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma igual o superior al 100%	12
EXTENSION (EX)	Se refiere al área de influencia del impacto con relación al entorno	Cuando la afectación puede determinarse en un área localizada e inferior a una (1) hectárea	
		Cuando la afectación puede determinarse en un área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas.	3
		Cuando la afectación puede determinarse en un área superior a cinco (5) hectáreas.	
PERSISTENCIA (PE)	Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retome a las condiciones previas a la acción	Si la duración del efecto es superior a seis (6) meses	
		Cuando la afectación no es permanente en el tiempo, se establece un plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años	
		Cuando el efecto supone una alteración indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a cinco (5) años	5
REVERSIBILIDAD (RV)	Capacidad del Bien de Protección afectado de volver a sus condiciones anteriores a la	Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno en forma medible a un periodo menor de 1 año.	
		Aquel en el que la alteración pueda ser asimilada por el entorno de manera medible en el mediano plazo, debido al	

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

	<i>afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente</i>	<i>funcionamiento de los procesos naturales de sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir entre uno (1) y Diez (10) años.</i>	
		<i>Cuando la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retomar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años</i>	<b>5</b>
<b>RECUPERABILIDAD (MC)</b>	<i>Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental y social</i>	<i>Si se logra en un plazo inferior a seis (6) meses.</i>	
		<i>Caso en el que la afectación puede eliminarse por acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo, aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años.</i>	<b>3</b>
		<i>Caso en el que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por acción natural como por la acción humana.</i>	

**JUSTIFICACIÓN**

**H1:** Cambio de uso del suelo, en un área de 1,0535Has, al construir estructuras tales como: Dos cellar con sus correspondientes tubos conductores, un skymmer, y canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia, una piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100m<sup>2</sup> correspondiente a la vía de acceso a dentro de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el área de Perforación Exploratoria Matambo, predio Los Totumos, vereda Los Medios, Municipio de Garzón, Departamento del Huila.

**Intensidad (IN):** Se califica como (12), debido al incumplimiento total del Artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974; ya que a pesar, de que actualmente la Empresa cuenta con resolución de sustracción definitiva para un área de 117 Has, se demostró por parte de la ANLA y de la DBBSE que se construyeron obras civiles que generaron cambio de uso de suelo, en un área que requería previa sustracción de reserva, por lo que se determina una desviación estándar en un rango igual o superior al 100%.

**Extensión (EX):** Se califica como (3), de acuerdo con la sumatoria total de las obras civiles (1,28Has) que efectuaron el cambio de uso de suelo dentro de la zona de reserva forestal; es decir se encuentra en un rango de 1 a 5Has.

**Persistencia (PE):** Se califica como (5), teniendo en cuenta que el efecto (el cambio de uso del suelo protector a productor) es definitivo, de acuerdo con la solicitud sustentada por la Empresa mediante radicado No. 4120-E1-73175 del 14 de junio de 2011 (sustracción definitiva); así las cosas, se establece que la alteración de los bienes de protección es superior a 5 años.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

**Reversabilidad (RV):** Se califica como (5), por cuanto los soportes técnicos probatorios del expediente demuestran que en el área que se encontraba dentro de la Reserva Forestal se construyeron obras civiles definitivas especialmente la vía de acceso que conecta la plataforma multipozo G7 y G9 con la vía principal que conduce a la plataforma multipozo G4 y G5, situación que permite establecer la imposibilidad de retomar por medios naturales el área de intervención a sus condiciones naturales.

**Recuperabilidad (MC):** Se califica como (3), por cuanto se considera que la Empresa, en el área que debe compensar por la sustracción definitiva, puede aplicar las medidas de restauración impuestas en el Numeral 2, Artículo 5 de la Resolución 2317 de 24 de Diciembre de 2012<sup>41</sup>, en un período entre seis (6) meses a cinco (5) años.

**Valoración de la importancia de la posible afectación ambiental**

La valoración de la importancia de la afectación ambiental de la acción H<sub>1</sub> que dieron origen a la formulación de los cargos se determinó en 53, según se discrimina a continuación:

Actividades	IN	EX	PE	RV	MC	TOTAL
<b>H1: Incumplimiento a la ejecución de las acciones y obras de mitigación y corrección, determinadas en el cargo primero.</b>	12	3	5	5	3	55

**Importancia de la afectación (I):**

$$I = (3*IN) + (2*EX) + PE + RV + MC$$

$$I = (3*12) + (2*3) + 5 + 5 + 3$$

$$I = 36+6+5+ 5+3$$

$$I = 55 \text{ Tendríamos una importancia de afectación } \underline{\text{Severa}}$$

**Valoración del riesgo de afectación ambiental (r):**

Se establece mediante la magnitud potencial de afectación (m) y la probabilidad de ocurrencia de la afectación; la primera se determina con la tabla 10 de la metodología "Evaluación del nivel potencial del impacto", donde una vez conocido el valor de la importancia de afectación, se determina el valor numérico de la magnitud; el segundo valor se establece mediante la revisión de sancionatorios del Archivo de la DBBSE, relacionados con la Empresa EMERALD ENERGY PLC, cuyos hechos sean similares con la conducta investigada; de acuerdo con la revisión, se determina una probabilidad de ocurrencia de afectación muy baja.

**m** = magnitud potencial de la afectación      **o** = probabilidad de ocurrencia de la afectación

$$m= 65; \quad o = 0.2 \quad r = m * o = 13$$

**R**= Valor monetario del riesgo de la afectación

$$R = (11.03 * 644.350 * 13) = \$ 92.393.346,5$$

<sup>41</sup> "...Se requiere presentar un Plan de Restauración dentro de los predios comprados por restitución, en el Parque Regional Páramo de Miraflores, que propenda por el restablecimiento de la estructura, función y composición del área de la Reserva Forestal la Amazonía, en los predios asignados para tal fin..."

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

***i = \$ 92.393.346***

**4.4. Circunstancias Agravantes y/o Atenuantes**

De acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Ley 1333 de 2009, se realiza la siguiente lista de chequeo detallando las circunstancias atenuantes y agravantes para el presente caso:

<b>Circunstancias Agravantes</b>		
<b>Circunstancia</b>	<b>Observaciones</b>	<b>Valor</b>
Reincidencia	Consultada la página web <a href="http://comisiones.anla.gov.co/gaceta/resolucion-0819-13-julio-2015">http://comisiones.anla.gov.co/gaceta/resolucion-0819-13-julio-2015</a> se evidencia la Resolución ANLA No. 0819 del 13 de julio de 2015, mediante la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución No. 0723 de 4 de julio de 2014 <sup>42</sup> , determinando modificar el Artículo Tercero de la siguiente manera:  "Imponer a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA (NIT 830024043-1), representada legalmente por el señor JUAN MANUEL CUELLAR CABRERA sanción de multa por la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MIC (\$973.586.984), por la infracción a que se contraen los cargos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo formulados mediante Auto No. 4229 del 9 de diciembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte de motiva de este acto administrativo."	0,2
Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.	Los hechos no se relacionan con daño grave al medio ambiente.	No aplica
Cometer la infracción para ocultar otra.	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0

<sup>42</sup> [http://www.anla.gov.co/sites/default/files/13279\\_res\\_0723\\_040714.pdf](http://www.anla.gov.co/sites/default/files/13279_res_0723_040714.pdf)

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declaradas en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.	Los hechos que propiciaron cambio de uso de suelo, se ubican dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía, declarada por Ley 2da de 1959.	0,15
Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
Obtener provecho económico para sí o para un tercero.	Las obras que generaron cambio de uso del suelo hacen parte de la etapa de exploración, por lo tanto con las mismas no se generó un beneficio económico.	0
Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, lo cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.	Dentro del expediente S-007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
Las infracciones que involucren residuos peligrosos.	Dentro del expediente SAN0007 no se evidencia este tipo de conducta.	0

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

<b>Circunstancias Atenuantes</b>		
Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio.	Dentro del expediente SAN0007 no se evidencia un documento de confesión de los hechos por parte de la Empresa.	0
Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.	Dentro del expediente SAN0007 no se evidencia este tipo de conducta.	0
Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.	Los hechos no se relacionan con daño al medio ambiente.	No aplica

De acuerdo con el análisis anterior, se identifican dos circunstancias agravantes dentro del proceso sancionatorio iniciado a la Empresa EMERALD ENERGY PLC Sucursal Colombia, las cuales aplicando sumas aritméticas determinar un valor de 0,35

**A = 0,35**

#### **4.5. Costos Asociados (Ca)**

*“Corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la Autoridad Ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor”*

Se determinan las siguientes erogaciones dentro de la verificación de los hechos por parte de la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistemicos en la fecha del 24 de julio de 2014 y que son responsabilidad del infractor:

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, con una multa por CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE, (\$499'493.650.00), por infracción al artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, conforme al cargo único formulado en el Auto 372 del 15 de octubre de 2014.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO.-** Declarar responsable a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, del cargo formulado mediante Auto 372 del 15 de octubre de 2014, según las motivaciones expuestas.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Imponer a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, sanción de multa por la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE, (\$499'493.650.00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

**PARÁGRAFO PRIMERO.-** El valor de la multa impuesta en el presente acto administrativo, deberá ser cancelada mediante consignación a nombre del Fondo Nacional Ambiental FONAM con N.I.T. 830.025.267-9, formato en línea, en la Cuenta de Ahorros No. 230823882 del Banco de Occidente, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.-** El incumplimiento en los términos y cuantías indicadas, dará lugar a su respectiva exigibilidad por la jurisdicción coactiva, de la cual en virtud de la Ley 68 de 1992, se encuentran investidas las autoridades públicas del denominado orden nacional.

**ARTÍCULO TERCERO.-** La sanción impuesta mediante el presente acto administrativo, no exime al infractor del cumplimiento de las normas sobre protección ambiental o manejo de los recursos naturales renovables y de los actos administrativos que expida este Ministerio.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, o su apoderado legalmente constituido, en la carrera 9 A No. 99 – 02, oficina 603 D, Bogotá D.C.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios, al Director de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH, para su conocimiento y fines pertinentes.

**ARTÍCULO SEXTO.-** Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conforme lo dispone el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones

TIPO DE AUTORIZACIÓN DE VIAJE			
NACIONAL:	X	INTERNACIONAL:	
DESTINO NACIONAL:	GARZON - HUILA		
DESTINO INTERNACIONAL:	PAIS:		
	GRUPO		
DESDE:	23/07/2014	HASTA:	25/07/2014
NUMERO DE DIAS :	2,5		
	SI	NO	
SUMINISTRAR PASAJES AÉREOS:		x	
RECONOCER GASTOS DE DESPLAZAMIENTO:	X		
RUTA AÉREA:			
RUTA TERRESTRE:	Bogotá-Garzon-Bogotá		
HORA SALIDA:	8:00 AM	HORA REGRESO:	8:00 AM
TARIFA DIARIA :	\$	166.104	
GASTOS DE DESPLAZAMIENTO	\$	415.261	
GASTOS DE VIAJE:	\$	200.000	
LIQUIDACION TOTAL	\$	615.261	
TASA REPRESENTATIVA DEL MERCADO	\$		
LIQUIDACION TOTAL EN PESOS	\$	615.261	
RTE. FUENTE	\$	45.679	
TOTAL A PAGAR	\$	569.582	

Fuente: Grupo de comisiones de la DBBSE.

Ca = \$569.582

#### 4.6. Capacidad Socioeconómica del Infractor (Cs)

La capacidad socioeconómica se determinó mediante el certificado de existencia y representación legal de la Empresa EMERALD ENERGY PLC Sucursal Colombia, con el cual se reporta que para el año en vigencia 2015, cuenta con activos de \$1.336'543'482.333 equivalente a 2'074.250 SMMLV<sup>43</sup>, es decir que corresponde a un tamaño de Empresa Grande<sup>44</sup>, que corresponde según los ponderadores de la tabla No. 17 de la metodología de Tasación, a un valor de 1.0.

Cs = 1.0

Entonces:

$$MULTA = B + \{(\alpha \times i) \times (1 + A) + Ca\} \times Cs$$

$$MULTA = 0 + \{(4 \times \$92.393.346) \times (1 + 0,35) + 569.582\} \times 1 = \$ 499'493.650$$

(...)"

Consecuentemente, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en cabeza de la suscrita Directora Técnica, sancionará administrativamente a la empresa EMERALD

<sup>43</sup> [www.rues.org.co/RUES\\_Web/consultas/DetalleRM?Codigo-camara=04&matricula=0000748066](http://www.rues.org.co/RUES_Web/consultas/DetalleRM?Codigo-camara=04&matricula=0000748066)

<sup>44</sup> Ley 905 por medio del cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la Micro, pequeño y mediano Empresa Colombiana y se dictan otras disposiciones.

**Por medio del cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones**

**ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Ordenar la inscripción de la sanción que se impone mediante el presente acto administrativo una vez se encuentre ejecutoriado, en el Registro Único de Infractores Ambientales -RUIA.

**ARTÍCULO OCTAVO.-** Contra el presente acto administrativo, procede recurso de reposición, el cual podrá interponerse por escrito ante el funcionario que toma la presente decisión, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

**NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los \_\_\_\_\_



02 OCT 2015

MARIA CLAUDIA GARCÍA DÁVILA

**Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos**

Proyectó: Samuel Lozano Barón – Contratista DBBSE  
Expediente: SAN0007 (SRF-0122)  
C.T. 003 del 14 de agosto de 2015 (Tasación de sanción multa)

1000

1

2

3

4

5

1000