

Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

AUTO No. **292**

(**27 JUN 2016**)

“Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones”

**LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS
DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MADS.**

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante la Resolución 069 del 31 de enero de 2012, aclarada mediante la Resolución 213 del 29 de febrero de 2013, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, efectuó la sustracción temporal de 9,48 hectáreas de la Reserva Forestal del Río Magdalena establecida en la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del proyecto denominado “Programa Sísmico 2D Bloque VMM-27”, localizado en los municipios de Simití (Bolívar) Puerto Wilches (Santander), solicitud de sustracción presentada por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH, sucursal Colombia, correspondiente al expediente SRF0129.

Que mediante la Resolución 440 del 10 de abril de 2012, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, efectuó la sustracción temporal de 30,6 hectáreas de la Reserva Forestal del Río Magdalena establecida en la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del proyecto denominado: “Programa Sísmico 2D Bloque VMM-28”, localizado en los municipios de San Pablo y Simití en el departamento de Bolívar, solicitud de sustracción presentada por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH, correspondiente al expediente SRF0130.

Que mediante la Resolución 949 del 20 de junio de 2012, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, efectuó la sustracción temporal de 4,22 hectáreas de la Reserva Forestal del Río Magdalena establecida en la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del proyecto denominado: Programa sísmico 2D Bloque VMM-3”, localizado en los municipios de San Martín - Cesar, Puerto Wilches y Rionegro – Santander, solicitud de sustracción presentada por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH, correspondiente al expediente, expediente SRF0215.

Que mediante el Auto 60 del 5 de agosto de 2013, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, realizó seguimiento y consideró viable unificar las medidas de compensación propuestas por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH, dentro de un solo Plan de Restauración para los Bloques VMM27, VMM28 y VMM3, áreas sustraídas mediante las Resoluciones N° 69 de 2012, 440 de 2012 y 949 de 2012, respectivamente.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Que mediante el radicado No. **4120-E1-40495** del 28 de noviembre de 2013, la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH sucursal Colombia, presentó la "Respuesta a los requerimientos del Auto 060 del 5 de agosto de 2013".

Que mediante la Resolución No. 878 del 13 de junio de 2014, la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, aprobó el Plan de Restauración Ecológica y tomó otras determinaciones, estableciendo unas obligaciones.

Que mediante el Auto No 047 de 16 de febrero de 2016, la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, efectuó un seguimiento y adoptó otras determinaciones, en el cual se declara no cumplidas las obligaciones requeridas a la empresa **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA**, del artículo 2 de la Resolución No. 878 del 13 de junio de 2014, artículos 4 y 6 de la Resolución No. 069 de 2012 y artículo 4 de la Resolución No. 440 de 2012, que refiere a los expedientes SRF 129, SRF 130 y SRF 215.

Que mediante el radicado No. **4120-E1-7681** del 9 de marzo de 2016, la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH sucursal Colombia, presentó Recurso de Reposición en contra del Auto 047 del 16 de febrero de 2016.

I. COMPETENCIA PARA RESOLVER

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

Que el numeral 14 del artículo 2 del Decreto Ley 3570 de 2011, le reiteró la función a este Ministerio señalada en el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Que el numeral 3 del artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de rendir concepto técnico al Ministro para declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Que mediante la Resolución No. 0053 de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delega en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de suscribir los actos administrativos relacionados con las solicitudes de sustracción de áreas de Reservas Forestales de orden Nacional.

II. PROCEDIMIENTO.

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se halla reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Contencioso Administrativo en los artículos 74 al 82, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

"...ARTICULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión, para que la aclare, modifique o revoque..."

"...ARTICULO 76. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo..."

A su vez, el artículo 77 del Código enunciado señala en relación a los requisitos para la presentación de los recursos:

"Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

1. *Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
2. *Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
3. *Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio."*

Para el presente caso, se tiene que el recurso interpuesto por la sociedad **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA**, reúne las formalidades legales requeridas para el efecto como son: haberse presentado dentro del término legal, expresando los argumentos para el efecto y haber sido interpuesto por el representante legal o su apoderado.

Por su parte, con relación con la conclusión del procedimiento administrativo, expresa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: (...)

"2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos".

De igual manera, la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso argumentando que: *"La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el*

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes." ¹

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Así las cosas, es claro que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, le exige e impone a la autoridad, el deber de analizar los diferentes factores dentro del cual la razonabilidad de la materia objeto de decisión debe primar y ser coherente con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Conforme a las consideraciones de orden jurídico expuestas anteriormente, este Despacho en atención al recurso de reposición interpuesto, por la sociedad **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA**, en contra del Auto 047 del 16 de febrero de 2016, procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta para ello además de las consideraciones jurídicas que correspondan, el Concepto Técnico 28 del 27 de mayo de 2016, elaborado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que mediante oficio radicado a esta Dirección bajo el número **4120-E1-7681** del 9 de marzo de 2016, la empresa **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA**, presentó recurso de reposición en contra del Auto 047 del 16 de febrero de 2016.

"(...)"

PETICIÓN

- *Revocar el artículo 1 del Auto 047 de 2016 en tanto que Shell no ha implementado técnica ni formalmente el Plan de Restauración Unificado y, por consiguiente, la obligación establecida en el artículo segundo de la Resolución No. 0878 de 2014 no ha nacido.*
- *Revocar la declaratoria de incumplimiento de Shell establecida en el Auto 047 de 2016 en relación con los artículos 4 de las Resoluciones No. 069 de 2012 y 0440 de 2012 por los motivos expuestos en el numeral 4.2 del presente recurso.*

¹Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

- *Revocar la declaratoria de incumplimiento de Shell establecida en el Auto 047 de 2016 en relación con el artículo 6 de la Resolución No. 069 de 2012 por los motivos expuestos en los numerales 2.6 y 4.3. del presente memorial los cuales evidencian el cumplimiento de lo establecido en dicho artículo al igual que y la buena fe de Shell en sus actuaciones.*

PETICION SUBSIDIARIA

- *Subsidiariamente, en el evento que el MADS no acceda a la solicitud de Shell del numeral 5.1 anterior, y dado el eventual error involuntario de Shell acerca de su interpretación acerca del momento en que nace la obligación de presentar los informes, agradecemos se aclare o modifique, en su defecto, el Auto 047 de 2016 en el siguiente sentido:*
 1. *Aclarar el momento exacto a partir del cual surge la obligación de presentar los informes semestrales; y*
 2. *Requerir a la Compañía para que ésta tenga oportunidad de subsanar un error netamente formal (deber de información) y respecto del cual no ha sido requerida anteriormente.*
- *Subsidiariamente, en el evento que el MADS no acceda a la solicitud de Shell del numeral 5.3 anterior, agradecemos se aclare o modifique el Auto 047 de 2016 en el siguiente sentido de requerir formalmente a la Compañía para que esta tenga oportunidad de subsanar un error netamente formal (deber de información) y respecto del cual no ha sido requerida anteriormente.*

Por último, y en aras de brindar claridad, respetuosamente se solicita al MADS directrices en relación con los pasos que debe seguir para superar los inconvenientes que ha tenido Shell y como debe manejar estos inconvenientes preliminares que ha encontrado a nivel local en las posibles zonas donde se estaba evaluando dar inicio a la implementación del Plan de Restauración Unificado. Al respecto, uno de los inconvenientes que más preocupa a Shell es el hecho de que la CAS considera que el Plan de Restauración Unificado no puede realizarse en un término de quince (15) meses aun cuando ya existe una Resolución ejecutoriada aprobando ese plazo. (...)"

IV. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

"(...)"

1. SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA.

Consideraciones en relación con la falta de cumplimiento del artículo segundo del Plan de Restauración Unificado.

El artículo segundo de la Resolución No. 0878 de 2014 Plan de Restauración Unificado dispone lo siguiente:

"ARTICULO SEGUNDO: La empresa Shell Exploration and Production Colombia GmbH sucursal Colombia, deberá presentar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, informes cada seis (6) meses del avance de las actividades del plan de restauración aprobado, incluyendo en el primer informe la siguiente información:

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

1. *Ubicación de los polígonos que hacen parte de las 44,3 hectáreas de restauración, a través de la presentación de las coordenadas en el sistema de proyección Magna Sirgas Indicando su origen.*
2. *Diseño de las estrategias de restauración establecidas para la implementación del plan."*

Por su parte, tal y como se demostrará más adelante, resulta importante citar lo establecido en el artículo tercero del Plan de Restauración Unificado impone a cargo de Shell la obligación de:

"...informar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la fecha de iniciación del plan de restauración aprobado",

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante aclarar que la única razón por la cual Shell no ha presentado aún los reportes semestrales sobre avance de actividades del Plan de Restauración Unificado, obedecen precisamente a lo ordenado. En efecto, se entiende que la interpretación aplicable es que los reportes obedecen al inicio de la implementación formal del Plan. En tal sentido, solamente una vez iniciado, deben comenzarse a contar los seis meses para la presentación del primer informe y, a la fecha, dicha implementación formal no se ha dado como se expone en mayor detalle en este escrito.

Adicionalmente, es de gran relevancia señalar que, ni en el Plan de Restauración Unificado presentado, ni en la Resolución No. 0878 de 2014 por medio de cual MADS procede a su aprobación, se establece una fecha límite o determinada para dar inicio a la implementación del Plan. En tal sentido, Shell entiende que los informes que está requiriendo el MADS, se deberán presentar al iniciarse la implementación del Plan.

Lo anterior adquiere mayor relevancia en tanto que, hasta el momento Shell (i) ha venido realizado los acercamientos previos necesarios con las autoridades ambientales regionales y con las alcaldías locales tal y como se demostrará en el numeral 4.4 siguiente del presente documento, con el fin de poder dar un diagnóstico sobre las posibles zonas de interés y consolidar la información necesaria para poder dar inicio formal a la implementación del Plan de Restauración Unificado, al igual que (ii) mediante Comunicación con Radicado No. 4120-E1-38903 del 18 de noviembre de 2015, Shell solicitó al MADS una reunión (Ver Anexo No. 11) la cual se programó inicialmente para el 1 de febrero de 2016 con el fin de presentar y discutir los inconvenientes y obstáculos previos identificados como producto del acercamiento preliminar que se ha tenido con las autoridades locales en esta etapa de diagnóstico que aún no hace parte de la implementación formal del Plan de Restauración Unificado aprobado. Adicionalmente, es importante añadir que dicha reunión aún no se ha llevado a cabo debido a que el Gerente de HSSE encargado del proyecto del Plan de Restauración Unificado dejó de trabajar con Shell el día 24 de enero de 2016, razón por la cual mediante correo electrónico del 28 de enero del año en curso, Shell solicitó reprogramar la reunión para una fecha posterior y a la fecha no se ha recibido confirmación por parte del MADS para la reprogramación de la reunión (Ver Anexo No. 12).

Aunado lo anterior, si se analiza lo establecido en el artículo tercero del Plan de Restauración Unificado mediante el cual el MADS impone la obligación a Shell de "...informar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la fecha de iniciación del plan de restauración aprobado", se da a entender que, solo hasta tanto se informe acerca del inicio de las actividades del Plan de Restauración Unificado, aspecto que aún no ha pasado, se entiende que surge la obligación establecida en la Resolución No. 0878 de 2014

En tal sentido resultaría necesario que se revoque o por lo menos aclare el Auto objeto de recurso en el sentido no solo de (i) precisar el momento a partir del cual surge la obligación de presentar los informes semestrales, sino (ii) de otorgar a la Compañía oportunidad de subsanar un posible error netamente formal (deber de información). (...)"

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Si bien es de recibo el argumento expuesto por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH, en cuanto a que la Resolución 0878 de 2014 no da tácitamente una fecha para el inicio de las actividades, es importante mencionar que estamos frente a una propuesta que efectuó la compañía con el fin de subsanar el incumplimiento a las obligaciones emanadas en las Resoluciones 069 del 31 de enero de 2012 por la cual se efectuó la sustracción temporal de 9,48 hectáreas por un tiempo de 16 semanas, la Resolución 440 del 10 de abril de 2012 por la cual se efectuó una sustracción temporal de 30,6 hectáreas por un tiempo de 16 semanas y la Resolución 949 de 20 de junio de 2012 por la cual se sustraen 4,22 hectáreas de la Reserva Forestal del Río Magdalena por 16 semanas, en las cuales se establecía la presentación de las medidas propuestas para la restauración, siendo la misma empresa quien solicita se unifique en una sola área la compensación y dado que a la fecha en que se allega la Propuesta de Compensación por parte de la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH mediante radicado 4120-E1-21195 del 26 de junio de 2013, ya debía haberse terminado la actividad en las zonas sustraídas, por lo que este Ministerio esperaba el inicio inmediato a la compensación propuesta por la compañía.

Cabe mencionar que en el artículo segundo de la Resolución No 0878 de 2014 obligaba a la presentación de un informe cada seis meses del avance de las actividades del Plan de Restauración unificado, en ese sentido es de entendimiento que se debía presentar el estado de avance a los seis meses de ejecutoriada la resolución en mención, dado que si bien no se especifica una fecha exacta, tampoco puede entenderse que la misma sea presentada en términos que beneficien los intereses del peticionario, pues lo que se debe hacer es la ejecución instantánea de los términos en el marco de una solicitud para unificar las áreas, cuyo fin es la realización del ejercicio de restauración de mayor efectividad para la comunidad.

Por lo anterior, es de resaltar que si bien la Resolución indica que se debe informar a este Ministerio la fecha de iniciación del Plan de Restauración, esta Cartera considera improcedente que después de haber pasado quince (15) meses contados a partir de la ejecutoria del citado acto administrativo, se manifieste que no se hayan podido presentar avances frente a las actuaciones realizadas.

De otra parte y en cuanto al argumento señalado por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH en relación con la reunión solicitada bajo el radicado No. 4120-E1-38903 del 18 de noviembre de 2015, la cual fue programada para el 1 de febrero del año en curso y que fue cancelada por el recurrente alegando la salida de un funcionario, esta Dirección considera pertinente informar que dicha argumentación tampoco sirve de soporte, pues la empresa debió haber agotado los mecanismos idóneos para comparecer a la citada reunión y poder dirimir conflictos que podrían haberse suscitado respecto a las obligaciones emanadas de la Resolución 0878 de 2014.

Por lo tanto y de acuerdo con las anteriores exposiciones, no es de recibo el argumento dado por el recurrente para que en los expedientes correspondientes no se encuentre información frente a los avances del Plan de Restauración aprobado, reiterándole a la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH, la entrega inmediata del estado de avance del Plan de Restauración aprobado mediante la Resolución 0878 de 2014.

"(...)"

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

2. SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA.

Consideraciones en relación con la supuesta falta de cumplimiento del artículo cuarto de la Resolución de Sustracción VMM-27 v de la Resolución de Sustracción VMM-28.

El artículo cuarto de la Resolución de Sustracción VMM-27 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO CUARTO.- La empresa Shell Exploration and Production Colombia Cano Sur GMBH, sucursal Colombia presentará en un término de mayor a tres (3) meses a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos para su evaluación y aprobación, las medidas propuestas para la restauración ecológica dentro del área sustraída temporalmente una vez termine las actividades del proyecto".

Por su parte, el artículo cuarto de la Resolución de Sustracción VMM-28 establece que:

"ARTÍCULO CUARTO.- La empresa Shell Exploration and Production Colombia Cano Sur GMBH, sucursal Colombia presentara en un término no mayor a tres (3) meses a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, para su evaluación y aprobación, las medidas propuestas para la restauración ecológica dentro del área sustraída, a desarrollar en el proceso de abandono.

En primer lugar, es de suma importancia señalar que, tal y como se mencionó en los numerales 2.5 y 2.9. Mediante Comunicaciones del 26 de abril de 2012, con Radicado 4120-E1-30978 (Ver Anexo No. 2) y, Comunicación con radicado No. 4120-E 1-45947 del 23 de agosto de 2012 (Ver Anexo No. 5). Shell solicita prórroga para la presentación de la propuesta del plan de restauración del Bloque VMM-27 y del Bloque VMM-28 respectivamente. A la fecha, el MADS no ha dado respuesta a dichas solicitudes de prórroga, no obstante, solicitamos de manera respetuosa tener en cuenta la intención de Shell de haber actuado de buena fe y haber solicitado de manera oportuna un plazo adicional para la presentación de las propuestas.

Aunado a lo anterior, resulta importante señalar que, con posterioridad a la presentación de los planes de restauración correspondientes al Bloque VMM-27 y Bloque VMM-28, Shell presentó al MADS mediante radicado No. 4120-E1 -21195 de 26 junio de 2013 (Ver Anexo No. 9). Complementada mediante Radicado No. 4120-E1-40495 del 28 de noviembre de 2013 (Ver Anexo No. 10), propuesta para un plan de restauración ecológica unificado para los tres bloques, la cual fue considerada viable mediante el Auto No. 060 de 2013 y aprobada mediante la Resolución 0878 de junio de 2014 ("Plan de Restauración Unificado").

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que el MADS mediante Auto 060 de agosto de 2013 consideró viable la propuesta de unificación de los planes de restauración presentada por Shell, se considera que la extemporaneidad en la presentación de los planes de restauración individuales queda en este caso subsanada por la aprobación del Plan de Restauración Unificado, el cual:

- i. Fue presentado necesariamente de manera extemporánea puesto que fue una opción previamente presentada al MADS para su concepto que surgió con posterioridad y que tenía como única finalidad contar con un plan de restauración más eficiente en términos de administración, implementación, monitoreo y seguimiento; y*
- ii. corresponde al Plan de Restauración Unificado vigente y aplicable a Shell actualmente.*

Con base en los anteriores argumentos, se solicita de manera respetuosa revocar la declaratoria de incumplimiento de Shell establecida en el Auto en relación con los artículos 4 de las Resoluciones No. 069 de 2012 y 0440 de 2012. (...)"

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Es de resaltar que mediante el radicado No. 4120-E1-30979 de 25 de abril de 2012 allegado por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH sucursal Colombia, mediante el cual se solicita una prórroga a la Propuesta de Restauración Ecológica del área de sustracción en el bloque VMM-27, se indica *"Este documento estaría entregándose el día 15 de mayo de 2012"*. Ahora bien, mediante el radicado No. 4120-E1-45947 de 23 de agosto de 2012 la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH sucursal Colombia, allega la solicitud de ampliación de plazo para la presentación de la Propuesta de Restauración para el bloque VMM28 y como bien se describe dentro del presente recurso, mediante el radicado No. 4120-E1 -21195 de 26 junio de 2013 complementada mediante el Radicado No. 4120-E1-40495 del 28 de noviembre de 2013, se allega por parte del recurrente la propuesta de un Plan de Restauración Ecológica Unificado. En este sentido, claramente se evidencia el incumplimiento de los tiempos otorgados por las Resoluciones 440 de 10 de abril de 2012 y 069 de 2012. Es por esto que mediante el Auto 047 de 2016, se declaran incumplidas las obligaciones en cuanto los tiempos que tratan las Resoluciones en cita. No obstante, es de indicar que mediante la Resolución 0878 de junio de 2014, se aprueba el Plan de Restauración Ecológica como compensación de la sustracción temporal de 44,3 hectáreas y se considera subsanado el incumplimiento de los artículos 4 de las Resoluciones 069 de 2012 y 0440 de 2012. En este orden de ideas, es de recibo el argumento emitido por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH sucursal Colombia, teniendo en cuenta la unificación del Plan de Restauración otorgada mediante la Resolución 0878 de junio de 2014.

"(...)"

3. SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA.

Consideraciones respecto del supuesto incumplimiento del artículo 6 de la Resolución de Sustracción VMM-27.

El artículo sexto de la Resolución de Sustracción VMM-27 establece:

"ARTICULO SEXTO.- La empresa Shell Exploration and Production Colombia Cano Sur GMBH, sucursal Colombia, deberá presentar un informe, antes del vencimiento del término de la presente sustracción temporal sobre los avances del proyecto de exploración, a fin de realizar el seguimiento respectivo" (Subrayas fuera de texto).

Al respecto es de gran importancia resaltar que, tal y como se mencionó en el numeral 2.6 y 2.10 del presente documento, mediante radicado No. 4120-E 1-33069 del 10 de mayo de 2012 (Ver Anexo No. 3 v Anexo No. 4), Shell remitió el Reporte técnico y ambiental de South American Exploration (SAE) empresa encargada de la exploración sísmica en el bloque VMM-27, Fecha en la cual, aun no se habían cumplido las dieciséis semanas de duración de la sustracción aprobada mediante la Resolución de Sustracción VMM-27 (las cuales finalizaban el 31 de mayo de 2012). Igualmente, reitera la aclaración hecha en el numeral 2.6 del presente documento en el sentido que, si bien el asunto de la Comunicación con Radicado No. 4120-E1-33069 del 10 de mayo de 2012 llevara por Asunto "Propuesta de Restauración Ecológica en el Marco de la Sustracción Temporal", en el cuerpo de dicha Comunicación Shell indica de manera clara y expresa que "Igualmente estamos adjuntando reporte de nuestro contratista South American Exploration en el que se informa las acciones que se tomaron para la restauración a lo largo de las líneas sísmicas".

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Adicionalmente, mediante Radicado No. 4120-E1 -48121 del 10 de septiembre de 2012 (Ver Anexo No. 7). Shell presentó al MADS el "Informe de actividades del programa sísmico en el Bloque E&P VMM-27". Dicha comunicación hace remisión expresa a la obligación establecida en el artículo 6 de la Resolución de Sustracción VMM-27. En ese sentido, se logra demostrar el ánimo y la intención de dar cumplimiento a dicha obligación por parte de Shell así como la buena fe de su actuación al remitir el informe.

Por último, es pertinente añadir que así mismo, el 10 de septiembre de 2012, mediante Radicados Nos. 4120-E1-48119 y 4120-E1 -48123 se presentaron al MADS los informes de actividades del programa sísmico del Bloque VMM 28 y Bloque VMM-3 (Ver Anexo No. 7) respectivamente, lo cual demuestra la buena fe de Shell en dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las Resoluciones de sustracción de la Reserva Forestal (...)"

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Es de recibo el argumento de la empresa Shell Exploration and Production Colombia GMBH sucursal Colombia, dado que como se evidencia en los antecedentes del auto 047 de 2016, el radicado No. 4120-E 1-33069 del 10 de mayo de 2012, no se tuvo en cuenta dentro de la evaluación suscitándose de esta manera la confusión dado que se tomó como único reporte el Radicado No. 4120-E1 -48121 del 10 de septiembre de 2012, el cual evidentemente estaría fuera de los tiempos determinados en la Resolución 069 de 2012 para la entrega.

"(...)"

4. SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA.

Consideraciones adicionales.

Por último, se exponen otras consideraciones fácticas que evidencia la buena fe de Shell en sus actuaciones y la voluntad de la Compañía en poder dar inicio lo más pronto posible y en la medida que las actividades preliminares de acercamiento con las autoridades locales, al igual que la normatividad local y situación actual de la región lo ha ido permitiendo, a la implementación técnica y formal del Plan de Restauración Unificado.

En enero de 2015 se inició el proceso de licitación para adjudicar el contrato de servicios de consultoría ambiental para el desarrollo del Plan de Restauración Unificado. En abril 14 de 2015 Shell suscribió un contrato con la empresa Geocol Consultores S.A. (en adelante "GEOCOL") con el objeto marco de servicios de consultoría ambiental dentro del cual uno de los objetivos es el de encargarse de la prestación de servicios de restauración. Una vez firmado el contrato se realizó un plan de trabajo conjunto con GEOCOL para realizar las actividades necesarias para llevar a cabo las obligaciones adquiridas por dicho contratista (Ver Anexo No. 13).

Mediante el Radicado CAS No. 10715 de 2015, Shell solicitó a la Corporación Autónoma Regional de Santander ("CAS") cita para revisar las áreas con potencial de restauración en los Municipios de Puerto Wilches y Rio Negro (Ver Anexo 14). En la misma fecha se llevó a cabo la reunión solicitada por Shell, en la cual la CAS manifiesta que "el tiempo de ejecución de dicho programa de restauración no es viable para ser ejecutado en 15 meses, puesto que no se podrían realizar todas las actividades de un proceso de restauración y que el periodo mínimo de ejecución debe ser mínimo 4 años, los cuales contemplan parámetros de seguimiento y monitoreo que incluyan los principios, criterios, indicadores y verificadores. Adjunto al presente documento se anexa el Acta del 1 de septiembre de la reunión con la CAS en donde quedaron plasmados estos y otros inconvenientes que identifica la CAS para la implementación del Plan de Restauración Unificado (Ver Anexo 15).

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Bajo Radicado No. SEPC 11876 del 21 de agosto de 2015, y SEPC 11931 de 10 de septiembre de 2015, Shell solicitó a la Alcaldía de Puerto Wilches reunión de concentración del Plan de Restauración Unificado, como compensación por la sustracción temporal del área de reserva forestal (Ver Anexo 16). Posteriormente, en reunión del 21 de septiembre de 2015, la Alcaldía de Puerto Wilches manifiesta que "para definir áreas adecuadas para el plan de restauración sería necesario que se actualizara las áreas de interés para la conservación puesto que el último que se realizó fue en el 2005" adicionalmente manifiestan que en el momento la alcaldía no cuenta con predios destinados para la conservación o proyectos de restauración. Adjunto al presente documento se anexa el acta de la reunión del 21 de septiembre con la Alcaldía de Wilches en donde quedaron plasmados estos y otros inconvenientes que identifica dicha Autoridad para la implementación técnica y formal del Plan de Restauración (Anexo 17).

Tal y como se había mencionado en el numeral 4.1.4 anterior, el 18 de noviembre de 2015 mediante Radicado 4120-E1-38903 (Ver Anexo No. 11). Shell envió comunicación al MADS para reportar los últimos avances en el acercamiento preliminar con la CAS y Puerto Wilches y proponer un posible polígono para llevar a cabo la restauración, el cual, una vez se logre definir, será informado de manera oportuna tal y como lo exige el artículo segundo de la Resolución 0878 de 2014. Adicionalmente, en la misma Comunicación se solicitó una reunión con la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS para discutir y obtener una directriz clara de cómo Shell debe manejar estos inconvenientes preliminares que ha encontrado a nivel local en las posibles zonas donde se estaba evaluando dar inicio a la implementación del Plan de Restauración Unificado. A esta comunicación se dio respuesta por parte del MADS mediante correo electrónico recibido el día 27 de enero de 2016 por medio del cual se citó a Shell a reunión con dicha Autoridad para el 1 de febrero a las 4:00 pm No obstante, debido a que el Gerente de HSSE encargado del proyecto del Plan de Restauración Unificado dejó de trabajar con Shell el día 24 de enero de 2016, mediante correo electrónico del 28 de enero del año en curso Shell solicitó reprogramar la reunión para una fecha posterior. A la fecha no se ha recibido confirmación por parte del MADS para la reprogramación de la reunión (Ver Anexo No. 12).

Con base en lo anterior, amablemente se solicita al MADS directrices en relación con los pasos que debe seguir para superar los inconvenientes que Shell debe manejar estos inconvenientes preliminares que ha encontrado a nivel local en las posibles zonas donde se estaba evaluando dar inicio a la implementación del Plan de Restauración unificado. Al respecto, uno de los inconvenientes que más preocupa a Shell es el hecho de que la CAS considera que el Plan de Restauración Unificado no puede realizarse en un término de quince (15) meses aun cuando ya existe una Resolución ejecutoriada aprobando ese plazo. (...)"

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

De acuerdo con lo manifestado por la empresa Shell Exploration and Production Colombia GmbH sucursal Colombia, de los diferentes inconvenientes que se ha venido generando para la ubicación, selección e inicio del Plan de Restauración Unificado de acuerdo a la resolución 878 de 2014 y en pro de que se efectúe una compensación que sea medible cuantificable y se mantenga en el tiempo, este Ministerio considera otorgar un término de un mes a partir de la ejecutoria del presente proveído, para que allegue la adecuación, modificación o nueva propuesta de Restauración en la cual debe incluir un cronograma con fechas claras de inicio y tiempo real de ejecución, así como un programa de seguimiento y control al mismo, teniendo en cuenta lo informado durante las reuniones realizadas entre la empresa Shell Exploration and Production Colombia GmbH sucursal Colombia y la Dirección de Bosques , Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

Consideraciones Finales del Ministerio.

Para la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, además de resolver cada uno de los puntos objeto del recurso de reposición interpuesto en contra del Auto 047 de 2016, de acuerdo con las razones citadas anteriormente, es importante también dejar claro varios puntos de vista los cuales se señalan a continuación:

En primera instancia, es pertinente aclarar que el Auto No. 060 del 5 de agosto de 2013, *"Por el cual se efectúa un seguimiento y se toman otras determinaciones"*, consideró viable unificar las Medidas de Compensación propuestas por **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA**, dentro de un solo Plan de Restauración el cual fue aprobado mediante la Resolución No. 0878 del 13 de junio de 2014, con relación a las sustracciones efectuadas mediante las Resoluciones Nos. 949 de 2012, 440 de 2012 y 0069 de 2012, por lo que las obligaciones relacionadas con el Plan de Restauración Ecológica de las sustracciones otorgadas, quedaron incluidas y cobijadas en dicho acto administrativo.

De otra parte, es menester de acuerdo con las exposiciones dadas por este Ministerio que la empresa **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH SUCURSAL COLOMBIA**, no ha dado cumplimiento al requerimiento establecido en el artículo 2 de la Resolución 0878 del 13 de junio de 2014, para la presentación de los informes de avance del Plan de Restauración, entendiéndose que la vigencia para la presentación de dichos informes con ocasión a la aprobación del Plan, se contaría a partir de la ejecutoria de la Resolución 878 de 2014, esto es, desde el 11 de julio de 2014, término que se encuentra más que vencido, requiriendo inmediatamente se dé cumplimiento de la obligación señalada en su artículo 2.

De acuerdo con lo anterior y viendo las pruebas allegadas en el escrito de reposición en concordancia con los argumentos dados por esta Cartera Ministerial, se considera oportuno entrar a modificar el contenido resolutivo del artículo 1 del Auto 047 de 2016, como también tomar otras determinaciones respecto a los expedientes SRF 129, SRF 130 y SRF 215 respectivamente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Que mediante Resolución No. 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 la Resolución 0844 del 7 de junio de 2016, se encarga 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 al señor **LUIS FRANCISCO CAMARGO FAJARDO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 91.423.177, titular con derechos de carrera del empleo de profesional especializado, Código 2028, Grado 14 de la planta de personal del Ministerio.

Que en mérito de lo expuesto,

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

DISPONE

ARTÍCULO 1- MODIFICAR, el artículo 1 del Auto No. 047 del 16 de febrero de 2016, por el cual se efectuó seguimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Resolución 0878 de 2014, estableciendo lo siguiente:

ARTÍCULO 1. DECLARAR, incumplida la obligación impuesta en el artículo 2 de la Resolución 0878 de 2014, a la empresa **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH**, por la no presentación de los informes de avance de actividades del Plan de Restauración Ecológica aprobado por este Ministerio, de conformidad con las motivaciones expuestas en el presente proveído,

PARÁGRAFO: Se aclara que el término para el cumplimiento de la obligación de presentar los informes semestrales de avances de las actividades del Plan de Restauración aprobado mediante la Resolución citada con anterioridad, se cuenta a partir del 11 de julio de 2014, según constancia de ejecutoria de la Resolución 0878 de 2014.

PARÁGRAFO 1: El incumplimiento de la obligación requerida por esta Dirección en lo que refiere al artículo precedente, es causal de inicio de las acciones sancionatorias establecidas en la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO 2.- Respecto al incumplimiento de la obligación emanada del artículo 2 de la Resolución 0878 de 2014, **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH**, deberá entregar de manera inmediata prueba documental que demuestre el estado de avance del Plan de Restauración aprobado por este Ministerio mediante la Resolución en mención.

ARTÍCULO 3.- CONCEDER, a la empresa **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH**, un término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del presente proveído, para que allegue la adecuación, modificación o nueva propuesta de Restauración, la cual debe incluir cronograma con fechas claras de inicio y tiempo real de ejecución, como también un programa de seguimiento y control al mismo, en razón a los fundamentos expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 4 - Dentro de un término no superior a un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del presente proveído, **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH**, deberá allegar un informe técnico frente al estado actual de las zonas intervenidas en el marco de la Resolución 069 de 2012, Resolución 213 de 2012 y Resolución 440 de 2012, para la correspondiente evaluación de esta Autoridad Ambiental.

ARTÍCULO 5- Notificar el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la empresa **SHELL EXPLORATION AND PRODUCTION COLOMBIA GMBH**, o a su apoderado legalmente constituido.

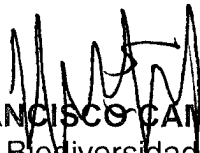
ARTÍCULO 6.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones"

ARTÍCULO 7.- Contra el presente acto administrativo no procede el recurso por la vía gubernativa de conformidad con los artículos 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **27 JUN 2016**



LUIS FRANCISCO CAMARGO FAJARDO

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (E)

Proyectó: Diego Andrés Ruiz V. / Abogado D.B.B.S.E. MADS **DR.**
Revisó: Yenny Paola Lozano / Abogada D.B.B.S.E. MADS **Y.**
Expediente: SRF 0129, SRF 130, SRF 215.