



República de Colombia



Libertad y Orden

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

RESOLUCION 4 0 2 0 4
(1 7 JUL 2020)

Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación- FPO- del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

En uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial la contenida en el artículo 5 del Decreto 381 de 2012 y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Resolución 18 0924 del 15 de agosto de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que la Unidad de Planeación Minero-Energética - UPME, realizó la apertura de la Convocatoria Pública UPME 05-2015 cuyo objeto fue la "Selección de un inversionista y un interventor para el diseño, adquisición de los suministros, construcción, operación y mantenimiento de la subestación palenque 230 kv y líneas de transmisión asociadas", resultado de lo cual, y mediante acta del 30 de septiembre de 2015, se seleccionó como adjudicatario de la mencionada convocatoria a la Empresa Desarrollo Eléctrico de Suria S.A.S. E.S.P. "DELSUR".

Que el Ministerio de Minas y Energía a solicitud de DELSUR, ha concedido las siguientes prórrogas a la FPO del proyecto:

- Resolución 4 1332 del 28 de noviembre de 2017 fijó como nueva FPO el 15 de julio de 2018.
- Resolución 4 0737 del 12 de julio de 2018 fijó como nueva FPO el 26 de agosto de 2018.
- Resolución 4 0986 del 28 de noviembre de 2018 fijó como nueva FPO el 14 de octubre de 2018.
- Resolución 4 0206 del 5 de marzo de 2019 fijó como nueva FPO el 8 de noviembre de 2018.
- Resolución 4 0767 del 11 de octubre de 2019 fijó como nueva FPO el 26 de enero de 2019.
- Resolución 4 1135 de 18 de mayo de 2020 fijó como nueva FPO el 19 de marzo de 2019.

[Handwritten signature]



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

Que mediante escrito radicado en este Ministerio bajo el N° 1-2020-004680 del 10 de febrero de 2020, el representante legal de DELSUR S.A.S E.S.P. presentó solicitud de prórroga de FPO del proyecto mencionado, la cual actualmente se encuentra fijada para el día 19 de marzo de 2019.

I. CONSIDERACIONES DE LA EMPRESA DESARROLLO ELÉCTRICO DE SURIA S.A.S. E.S.P. "DELSUR"

Desarrollo Eléctrico de Suria S.A.S. E.S.P. ("DELSUR"), como inversionista del proyecto, solicitó aplazar la FPO del mismo en novecientos dieciséis (916) días, justificado tal solicitud en eventos que argumentan, constituyen una fuerza mayor, tal como se resume a continuación:

1.1 Fuerza mayor generada durante la gestión predial

1.1.1 Fundamentos de la solicitud de cuatrocientos cinco (405) días calendario por fuerza mayor generada como consecuencia de la renuencia del municipio de Bucaramanga en vender el Lote N° 2 y posteriormente, en suscribir la escritura pública de compraventa

El inversionista fundamenta su solicitud basado en lo que para el constituye un evento de fuerza mayor por cuanto menciona que el predio con matrícula inmobiliaria 300-361049, denominado como "Lote 2", fue enajenado a un tercero por el municipio de Bucaramanga mediante Resolución 1625 del 16 de diciembre de 2015. Sin embargo, según afirma la empresa, el municipio no cumplió con su deber de elevar a escritura pública la compraventa del predio y posteriormente proceder con su registro en la Oficina de Instrumentos Públicos.

Señala el inversionista que debió presentar su oferta de compra sobre el predio denominado "Lote N° 2", al municipio de Bucaramanga toda vez que era este quien figuraba como titular del mismo, al no haberse protocolizado la compraventa efectuada a través de la mediante Resolución 1625 del 16 de diciembre de 2015. Dicha oferta fue radicada el 29 de marzo de 2016, sin embargo, indica la empresa que solo hasta el 20 de mayo de 2016, el municipio de Bucaramanga dio respuesta a la oferta de forma negativa, alegando la existencia de un negocio jurídico sin resolver sobre el predio objeto de la oferta.

Según DELSUR que el municipio de Bucaramanga solo en cumplimiento de orden judicial en segunda instancia emitida dentro de una acción de cumplimiento promovida por el tercero beneficiario de la enajenación efectuada por medio de la Resolución 1625 del 16 de diciembre de 2015, procedió a suscribir la correspondiente escritura pública de compraventa el día 30 de mayo de 2017.

Con base en los anteriores argumentos, el inversionista indica que se vio coartado en su gestión predial, como consecuencia de la renuencia por parte del municipio de Bucaramanga a dar cumplimiento a la mencionada resolución de enajenación. Afirma que tal hecho no le fue previsible toda vez que considera que la resolución gozaba de presunción de legalidad, y por lo tanto debía ser cumplida con la suscripción de la escritura pública y su posterior



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

registro como máximo el 5 de mayo de 2016, al ser esta la fecha supletoria de escrituración acordada entre las partes del negocio jurídico.

Por lo anterior, DELSUR solicita a este ministerio le sea prorrogada la FPO al proyecto en 405 calendarios, contados desde el 20 de abril de 2016, tiempo máximo con el que contaba el municipio de Bucaramanga para dar respuesta a la oferta presentada, y el 30 de mayo de 2017, fecha en que finalmente se suscribió la escritura pública de compraventa del predio denominado "Lote N° 2", en cumplimiento de la Resolución 1625 del 16 de diciembre de 2015.

1.1.2 Fundamentos de la solicitud de quinientos once (511) días calendario por fuerza mayor generada como consecuencia de la suspensión sobreviniente e injustificada del folio de matrícula inmobiliaria N° 300-361049 (Lote N° 2)

El inversionista solicita que le sean reconocidos 511 días calendario como prórroga en la FPO, afirmando que el cierre del folio de la matrícula inmobiliaria del predio denominado Lote N° 2 ordenado el 15 de junio de 2016 por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos, constituye para él un evento de fuerza mayor. Sostiene DELSUR que esto, aunado a la demora generada por el municipio de Bucaramanga explicada en el punto 1.1.1. de este documento, le impidió adelantar las labores de gestión predial necesarias para disponer del predio requerido para la ejecución del proyecto, toda vez que no se podía efectuar ningún registro en la matrícula inmobiliaria del predio.

Si bien el inversionista solicita un total de 511 días, las fechas que presenta como extremos de dicho tiempo corresponden al 1 de junio de 2017, día posterior a la suscripción de la escritura pública por parte del municipio de Bucaramanga, por cuanto afirma que de haber estado abierto el folio de matrícula inmobiliaria el registro de la compraventa hubiese podido hacerse desde ese día, y el 22 de agosto de 2018, fecha en fue desbloqueado el folio inmobiliario, periodo que en realidad es de 447 días calendario.

No obstante la anterior claridad, posteriormente DELSUR menciona que la concurrencia de las dos circunstancias relatadas, le impidieron disponer del inmueble por lo que se hizo necesario que presentara ante el Ministerio de Minas y Energía la solicitud de expropiación del inmueble, lo que se dio finalmente el 25 de octubre de 2018.

Así entonces los 511 días corresponden al tiempo transcurrido desde el 1 de junio de 2017 y el 25 de octubre de 2018.

De acuerdo con lo argumentado por el inversionista, se resumen las circunstancias mencionadas, en el siguiente cuadro:

| Descripción Actividad | Fecha de Radicación; solicitud y/o inicio de tramite | Fecha máxima en que la autoridad debió resolver o requerir | Fecha en que la Autoridad resolvió y/o conceptuó y/o fecha de finalización de la situación | Días de Atraso (calendario) |
|--|--|--|--|-----------------------------|
| Fuerza mayor generada como consecuencia de la renuencia del municipio en vender el Lote N° 2 | 29/03/2016 | 20/04/2016 | 30/05/2017 | 405 |

[Handwritten signature]



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

| | | | | |
|--|-----------|-----------|------------|-----|
| y posteriormente, en suscribir la escritura pública de compraventa | | | | |
| Fuerza mayor generada como consecuencia de la suspensión sobreviniente e injustificada del folio de matrícula inmobiliaria N°. 300-361049 (Lote 2) | 1/06/2017 | 1/06/2017 | 25/10/2018 | 511 |
| TOTAL | | | | 916 |

II. CONCEPTO DEL INTERVENTOR DEL PROYECTO WSP COLOMBIA SAS

El Interventor del Proyecto WSP COLOMBIA SAS, mediante comunicación del 4 de marzo de 2020 radicada en la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME bajo el No. 20201100014552, en relación con la solicitud de prórroga presentada por la empresa Desarrollo Eléctrico Suria S.A.S. E.S.P, efectuó el análisis correspondiente y las conclusiones a las que llegó fueron en resumen:

| ANÁLISIS DEL INTERVENTOR DEL PROYECTO WSP COLOMBIA SAS | | | Días que recomienda reconocer |
|--|--|---|-------------------------------|
| Circunstancia de atraso | Conclusión y/o Recomendaciones | | |
| 1. Fuerza mayor generada como consecuencia de la renuencia del municipio en vender el Lote N° 2 y posteriormente, en suscribir la escritura pública de compraventa | <p>"a. No era imprevisible para el Inversionista, que en virtud de la respuesta dada por el Municipio de Bucaramanga frente al Ofrecimiento Económico realizado por éste, el bien que se pretendía adquirir tenía pendiente definir su situación jurídica.</p> <p>b. De manera adicional puede determinarse que no concurrieron de manera simultánea, los elementos reiterados por las Altas Cortes para que pueda predicarse la fuerza mayor, estos son: imprevisibilidad, irresistibilidad y concomitancia; (...)"</p> <p>c. Esta Interventoría considera, que, en atención a la asignación de riesgos propuesta en los DSI, así como lo dispuesto en la Resolución No. 4-0767 de 2019 del MINENERGÍA, no se deben reconocer los días solicitados toda vez que los hechos que motivan los mismos, no son considerados eventos de fuerza mayor, pues los mismos no fueron ni imprevisibles ni irresistibles, así como a la fecha de su acaecimiento el Proyecto no contaba con Licencia Ambiental por lo que el cronograma y la línea crítica del Proyecto no se encontraba afectada.</p> | 0 | |
| 2. Fuerza mayor generada como consecuencia de la suspensión sobreviniente e injustificada del folio de matrícula inmobiliaria N°. 300-361049 (Lote 2) | <p>"a) Conforme a los hechos y el acervo probatorio aportado, puede concluirse que si bien es cierto acaecieron algunas situaciones fuera del control del Inversionista que podrían constituir eventos de fuerza mayor, el hecho de que la Licencia Ambiental del Proyecto se expidiera hasta el 16 de noviembre del 2018, genera que el cronograma y la línea crítica del Proyecto, no se viera afectada.</p> <p>b) Esta Interventoría considera, que, en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 4-0767 de 2019 del MINENERGÍA, no se deben reconocer los días solicitados toda vez que los hechos que motivan los mismos, no son considerados eventos de fuerza mayor, pues a la fecha de su acaecimiento el Proyecto se encontraba licenciado ambientalmente."</p> | 0 | |



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

| | |
|-------|---|
| TOTAL | 0 |
|-------|---|

Dentro del concepto, la interventoría también hace un análisis de la posible incidencia real en la FPO del proyecto, de las circunstancias argumentadas por DELSUR, y señala:

"Sobre incidencia real en la FPO

La Interventoría también ha efectuado el ejercicio de considerar la real incidencia en la FPO de las demoras en la gestión predial argumentadas por el Inversionista y ha encontrado que no existe tal posibilidad de incidencia en cuanto que esas demoras ocurrieron en su totalidad en fechas previas a la expedición de la Licencia Ambiental ocurrida el 16 de noviembre de 2018, toda vez que las obras del Proyecto no habrían podido comenzar antes de esta fecha. Dicho de otra manera, esas demoras que llegaron hasta el 25 de octubre de 2018 no impidieron que se adelantaran las obras previstas en ruta crítica porque su iniciación en todo caso debió esperar la Licencia Ambiental que solo se expidió el 16 de noviembre de 2018."

Finalmente, la Interventoría presenta como conclusión:

"La Interventoría, de acuerdo con los antecedentes de escogencia del predio, así como con el análisis efectuado y teniendo en cuenta la imposibilidad de incidencia de los hechos en la FPO, considera que no se deben reconocer días por los conceptos solicitados de conformidad con las razones expuestas en el presente documento."

III. CONCEPTO DE LA UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA UPME

La UPME mediante oficio radicado en el Ministerio de Minas y Energía bajo el número 1-2020-020099 del 5 de mayo de 2020, se pronunció respecto de la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación, elevada por la empresa DELSUR S.A.S. E.S.P, indicando:

"La UPME requirió concepto al Interventor, quien se pronunció mediante oficio con radicado WSP-0322-20 (UPME 20201100014552), adjunto a la presente comunicación, indicando:

"La Interventoría, de acuerdo con los antecedentes de escogencia del predio, así como con el análisis efectuado y teniendo en cuenta la imposibilidad de incidencia de los hechos en la FPO, considera que no se deben reconocer días por los conceptos solicitados de conformidad con las razones expuestas en el presente documento".

En relación con dicho concepto, la UPME no tiene observaciones sobre el análisis realizado por la interventoría y considera procedente no otorgar días de prórroga. Al respecto es preciso indicar que: i) la solicitud de DELSUR y el pronunciamiento de la interventoría se da sobre un periodo ya evaluado y anterior a la expedición de la licencia ambiental y ii) frente a los hechos la UPME se pronunció mediante oficio con radicado UPME 20191530040261 del 19 de septiembre de 2019."

IV. ANÁLISIS DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

La Resolución MME 18 0924 del 15 de agosto de 2003, por la cual se establece y desarrolla el mecanismo de las Convocatorias Públicas para la ejecución de los proyectos definidos en el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional, indica en su Artículo 16:

"Artículo 16. Modificación de la fecha de puesta en operación del proyecto:
La fecha de puesta en operación del proyecto será la prevista en los Documentos de Selección y podrá ser modificada, mediante autorización del Ministerio de Minas y Energía, durante el período que transcurra desde que se oficializan los Ingresos Esperados del inversionista seleccionado por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, hasta la fecha oficial establecida en los Documentos de Selección, siempre y cuando ocurran atrasos por fuerza mayor acreditada con pruebas provenientes de la autoridad nacional competente, o por demoras en la expedición de la licencia ambiental originados en hechos fuera del control del inversionista seleccionado y de su debida diligencia, los cuales deben ser sustentados y comprobados debidamente.

Cuando el Ministerio de Minas y Energía modifique la fecha de puesta en operación del proyecto, el inversionista seleccionado deberá actualizar la garantía única de cumplimiento por un período igual al tiempo desplazado."
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 de la Resolución CREG 093 de 2007 que modifica el numeral IV del literal b) del artículo 4 de la Resolución CREG 022 de 2001 establece:

"IV. La fecha de puesta en operación del proyecto es la establecida en los Documentos de Selección. Si esta fecha es modificada por el Ministerio de Minas y Energía durante el periodo que transcurre desde el momento en que se oficializan los Ingresos Anuales Esperados del Proponente seleccionado hasta la fecha oficial establecida en los mencionados Documentos, cuando ocurran atrasos por fuerza mayor, por alteración del orden público acreditada, o por demoras en la expedición de la licencia ambiental, originadas en hechos fuera del control del Proponente Seleccionado y de su debida diligencia, la CREG decidirá mediante Resolución sobre la modificación de esta fecha. En este caso se sigue aplicando la norma establecida en el presente Numeral, y no se desplazará en el tiempo el flujo de Ingresos aprobado por la CREG". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, le corresponde a esta entidad proceder entonces a realizar conforme a derecho, el análisis de las razones indicadas por el inversionista, con el fin de establecer si hay lugar a resolver favorablemente la solicitud y proceder a modificar la FPO del proyecto.

4.1 Análisis de la eventual fuerza mayor generada en la gestión predial

4.1.1 Posible fuerza mayor generada al parecer como consecuencia de la renuencia del municipio de Bucaramanga en suscribir la escritura pública de compraventa del Lote N° 2.

Afirma DELSUR que el incumplimiento por parte del municipio de Bucaramanga al no proceder con la firma de la escritura pública de la compraventa del Lote N° 2 en favor de un tercero, y su posterior registro en el folio inmobiliario, constituye un evento de fuerza mayor que afectó la ejecución del proyecto por



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

cuanto esto no le permitió iniciar la gestión predial correspondiente para poder disponer del predio.

Frente a la argumentación hecha por el inversionista, considera el ministerio que la renuencia del municipio de Bucaramanga en cumplir la Resolución 1625 del 16 de diciembre de 2015, no es u evento de fuerza mayor, por lo que a continuación se señalará:

Tal como afirma el inversionista, el acto de adjudicación por parte de la UPME del proyecto en estudio, tuvo lugar el día 30 de septiembre de 2015. Por lo que con anterioridad a tal fecha DELSUR debió efectuar el análisis respectivo en su debida diligencia para establecer la oportunidad de presentarse a la convocatoria adelantada por la UPME.

Considera esta Oficina que en esa debida diligencia se debía encontrar el estudio de predios que los Documentos de Selección del Inversionista – DS – establecían como posibles lugares donde debía ser construida la subestación.

En efecto afirma DELSUR en oficio de fecha 17 de agosto de 2016 radicado en la UPME bajo el número 20161110042192¹, que *"como parte de la debida diligencia realizada por DELSUR para elaborar la oferta de la convocatoria, se revisaron en su momento la situación de propiedad, características de los terrenos y tipos de usos definidos para cada uno de los posibles lotes a adquirir"* y con ello pudieron establecer que el lote de propiedad del municipio de Bucaramanga, resultaba la opción *"más viable para desarrollar el proyecto"*.

Por lo anterior es claro que fue voluntad del DELSUR optar por el predio denominado Lote N° 2, esto aunado a que también fue de su autonomía, la elección de la tecnología por la cual indicó no le fue posible elegir el predio que ESSA S.A. E.S.P. durante el proceso de convocatoria, había manifestado dejar a disposición para la construcción de la subestación.

Así entonces en opinión de esta oficina, ante la libre elección de DELSUR en el desarrollo del proyecto, aunado a su posición de inversionista, este debía asumir los riesgos inherentes al desarrollo de este, tal como lo establece el artículo 85 de la Ley 143 de 1994, riesgos que pueden materializarse durante la gestión predial que se adelante en la ejecución del proyecto.

Ahora bien, fue precisamente en la gestión predial adelantada respecto al inmueble denominado Lote 2, que indica el inversionista se presentaron eventos que a su consideración constituyen fuerza mayor al no serle previsible a él las situaciones jurídicas que sobre el inmueble se presentarían, como lo fue el incumplimiento ya mencionado por parte del municipio de Bucaramanga.

Señala DELSUR que pese a que en diciembre de 2015 el Lote 2 fue enajenado por parte del municipio de Bucaramanga a un tercero como consta en Resolución 1625 de 2015, en marzo 26 de 2016 presentó la oferta de compra del inmueble directamente al municipio de Bucaramanga por cuanto para esa fecha aún era este quien figuraba como titular del predio. Es precisamente desde el vencimiento que tenía el propietario del inmueble para responder a

¹ Copia del oficio con radicado 20161110042192, radicado por DELSUR ante la UPME, fue allegada a este Ministerio junto al concepto UPME el pasado 5 de mayo de 2020.

[Handwritten signature]

Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

la oferta presenta, que DELSUR eleva la solicitud de modificación de FPO por 405 días, es decir, desde el 26 de marzo de 2016 hasta el 20 de abril de 2016. Afirma DELSUR que la concurrencia de este evento junto a aquel que se analizará en el punto posterior, le impidieron disponer del predio y lo llevaron a promover el trámite de expropiación ante este ministerio. Frente a esto se debe manifestar que la primera solicitud de expropiación fue presentada ante esta dependencia en el mes de abril de 2018, pudiendo haberlo hecho el inversionista incluso desde el mes de mayo de 2016 si se hubiese dado aplicación al artículo 2.2.3.7.4.4. del Decreto 1073 de 2015 que prescribe:

"El acto administrativo que decreta la expropiación, requisito de procedibilidad para iniciar el proceso de expropiación a que hace referencia el artículo 399 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), o aquella que la modifique y/o adicione, procederá siempre y cuando haya fracasado la vía de negociación directa con los titulares de los bienes, o cuando estos se nieguen a enajenar o estén incapacitados para hacerlo voluntariamente.

Parágrafo 1. Cuando se señale al Ministerio de Minas y Energía como entidad facultada para expedir la resolución que ordena la expropiación, la entidad propietaria del proyecto deberá presentar la solicitud de expedición de la misma, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ocurrencia de las circunstancias mencionadas en el inciso anterior.(...)" (negrita y subraya fuera de original)

No obstante el deber establecido en la precitada norma en cabeza del propietario del proyecto, DELSUR aun reconociendo al municipio de Bucaramanga como propietario del inmueble necesario para la subestación, radicó la solicitud de expropiación nueve meses después de poderla haber presentado, esto si se tiene en cuenta que el acto administrativo requisito para tal trámite, que corresponde a aquel que Declara de Utilidad Pública e Interés Social el proyecto, había sido expedido el 19 de julio de 2017. Por lo tanto, considera esta oficina que esta situación no era irresistible para el inversionista, esto con independencia del pronunciamiento que al respecto hubiese tenido este ministerio ante el trámite de expropiación.

Por lo anterior los actividades, trámites o procesos que debió adelantar el inversionista en la etapa de gestión predial, si bien pudiesen haber tenido retrasos ajenos a la intervención de la empresa, esto no hace que tales retrasos constituyen *per se* un evento de fuerza mayor así como tampoco una afectación real al cronograma de ejecución del proyecto.

Si bien durante la ejecución de los proyectos, los inversionistas pueden optar libremente, por adelantar las actividades que se puedan desarrollar de manera paralela, esto no se puede entender como una obligación o conminación por parte de la UPME al momento de adelantar la convocatoria así como tampoco pensarse en que una vez se disponga del predio, podrían haberse iniciado obras porque como es de conocimiento de la empresa, para la etapa de ejecución de obra, debe existir licencia ambiental otorgada por la autoridad correspondiente. No puede el Inversionista hoy intentar afectar el proyecto con una eventual prórroga, por los riesgos materializados en virtud de las decisiones tomadas por la empresa frente al predio en el cual se ubicaría la subestación, la elección de la tecnología a usar y el no inicio del trámite de expropiación una vez podía hacerlo.





Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

Por lo anterior, considera esta oficina que no hay lugar a configurarse la existencia de un evento de fuerza mayor por el argumento plantado por la empresa y analizado previamente, por lo cual no hay lugar a reconocer días como prórroga en la FPO.

4.1.2 Posible fuerza mayor generada al parecer como consecuencia de la suspensión sobreviniente e injustificada del folio de matrícula inmobiliaria N°. 300-361049 (Lote 2)

El inversionista solicita por razón de esta causa, le sea prorrogada la fecha de entrada en operación en quinientos once (511) días calendario.

Es importante manifestar que en lo resuelto en la Resolución 4 0767 del 11 de octubre de 2019 expedida por este ministerio, fue analizada la circunstancias en relación con la eventual imposibilidad de registrar la escritura pública de compraventa suscrita entre el municipio de Bucaramanga y el tercero a quien se había ordenado enajenar el Lote N° 2 a través de la Resolución 1625 de 2016.

En ese momento esta oficina indicó:

"(...) en consideración de este ministerio, le correspondía a DELSUR en su calidad de propietario del proyecto, adelantar la actuación predial y asumir las cargas que conlleva tal actividad, para lo cual al efectuar el estudio de títulos debió observar la situación jurídica y judicial en la que se encontraba el mismo."

Dicho argumento resulta igualmente aplicable al considerar que nos encontramos ahora bajo solicitud de tiempo por este concepto, presentado como evento de fuerza mayor por el inversionista y que no fue acogido por este ministerio en su momento como eventual circunstancia para reconocer prórrogas en la FPO.

Es importante indicar que, dentro de la gestión predial ordinaria de cualquier proyecto, se requieren actividades que para su oponibilidad a terceros, dependen de un registro en la oficina de Instrumentos Públicos, por lo que a consideración de esta oficina, si bien no es lo general, el cierre del folio de matrícula inmobiliaria, es algo que puede suceder dentro de tal gestión predial. Así entonces, el Inversionista al elegir de manera voluntaria el Lote 2, era consciente de los riesgos que podían presentarse en la gestión predial. Al respecto la Interventoría en concepto allegado a la UPME el 19 de julio de 2019 indicó:

a. De acuerdo con lo establecido en los DSI y de manera específica a lo consagrado en el Anexo 1 "Descripción y especificaciones técnicas del proyecto en su numeral 5.1.1. "Predio de la Subestación", para la construcción del nueva Subestación Palenque el Inversionista tiene dos alternativas, la primera de ellas consistente en hacer uso del predio ofertado bajo las condiciones señaladas por ESSA y la segunda la de elegir un predio que se ubicara un radio de 500 m medidos a partir de las coordenadas de localización de la Subestación Palenque 115 kV. En caso de que la decisión del Inversionista fuera esta última, esté tendría la responsabilidad de consultar y validar las posibles restricciones (nacionales, departamentales y locales) con las Autoridades competentes en materia ambiental y de ordenamiento territorial para el uso del predio, así como la obligación de analizar todos los posibles riesgos físicos del



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

mismo. En el caso concreto, el Inversionista, optó por la elección de un lote diferente al ofrecido por ESSA.

[...]

c. En seguimiento a las indicaciones dadas en los DSI reiterados por la UPME, esto es, la elección del lote de propiedad de ESSA o de un lote diferente a este dentro del radio de 500 m, DELSUR procedió a hacer la escogencia del lote dentro de las 7 alternativas planteadas en su comunicación No. PAL-30099-086-08 de fecha 17 de agosto de 2016, decidiendo por el que a su juicio le resultaba más viable desde el punto de vista técnico y de gestión predial.

En relación con el anterior concepto, la UPME mediante oficio con radicado UPME 20191530040261 del 19 de septiembre de 2019, manifestó:

En conclusión, la UPME no tiene observaciones sobre el análisis de tiempos realizado por la interventoría, sin embargo, no identifica que la situación del lote por la cual DELSUR acudió el trámite de expropiación haya sido imprevisible, toda vez que este Inversionista conocía las implicaciones jurídicas del mismo. Adicionalmente, no se identifica que las otras opciones para ubicar la subestación en el radio establecido hayan sido inviables. [...]

Es claro entonces que la elección del predio Lote N° 2, fue decisión libre y autónoma del inversionista, cuando incluso había dentro de los DSI, la posibilidad de optar por predios diferentes como el puesto a disposición por ESSA SA ESP, es así como no podría trasladarse al proyecto en modificación de su FPO, la posible materialización de los riesgos que debieron ser previstos y contemplados por la empresa para presentar su propuesta.

Ahora bien, es importante indicar que a consideración de esta oficina no sucede lo mismo con el trámite administrativo de una expropiación que es el mecanismo de última instancia que contempla la legislación cuando la gestión predial que busca adquirir un inmueble fracasa en la etapa de negociación directa.

Se considera que la demora generada por el municipio de Bucaramanga es una consecuencia de la situación jurídica del inmueble elegido voluntariamente por DELSUR para construir la subestación, riesgo entonces que debe ser asumido por el inversionista, contrario a las posibles demoras reconocidas por este Ministerio en la Resolución 4 0767 de 2019, que al ser el trámite al que definitivamente tenía que acudir la empresa, si afectó el cronograma del proyecto.

Por lo anteriormente expuesto, no hay lugar a conceder los días solicitados por esta causa.

4.2 Conclusiones del Ministerio de Minas y Energía

Con base en lo anterior, y pese a que pudo existir un retraso atribuible al municipio de Bucaramanga frente al cumplimiento de la Resolución 1625 de 16 de diciembre de 2015, lo que pudo conllevar a que una vez suscrita la escritura pública esta no pudiese ser inscrita en el folio de matrícula inmobiliario por la posterior suspensión del mismo por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos, no considera este ministerio que la concurrencia de esos dos eventos



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

constituyan fuerza mayor toda vez que el inversionista en la debida diligencia que debió tener al momento de estructurar su propuesta para la convocatoria hecha por la UPME, tuvo la posibilidad de conocer la situación jurídica de los predios que podían eventualmente ser utilizados para la subestación, sin embargo fue en su autonomía que eligió presentarse bajo las condiciones establecidas en los DSI, y consiente de la asunción de riesgos que debe tener en virtud del artículo 85 de la Ley 143 de 1994.

Por lo anteriormente expuesto, este ministerio no procederá a atender de manera satisfactoria la solicitud del inversionista, y habrá de negar entonces la modificación de la FPO del proyecto en estudio

4.3 Días ya otorgados

Este Ministerio considera importante señalar que de los 911 días solicitados que corresponden al tiempo transcurrido entre el 20/04/2016 y el 25/10/2018, este despacho ha otorgado 250 días en pronunciamientos anteriores, así:

- Mediante Resolución 4 1332 del 28 de noviembre de 2017, se otorgaron 184 días por retrasos atribuibles a la autoridad ambiental generados dentro del trámite de licenciamiento ambiental.
- Mediante Resolución 4 0737 del 12 de julio de 2018, se otorgaron 41 días por retrasos atribuibles a la autoridad ambiental generados dentro del trámite de licenciamiento ambiental y retrasos en trámites ante el ICANH.
- Mediante Resolución 4 0206 del 5 de marzo de 2019, se otorgaron 25 días por retrasos atribuibles a la autoridad ambiental generados dentro del trámite de levantamiento de veda.

Así entonces, si bien las circunstancias que indicó el inversionista corresponden a hechos diferentes a los evaluados en su momento por este ministerio y por lo que se decidió en su momento otorgar días, no habría en ningún caso a reconocer como retraso, dos veces una misma fecha.

RESUELVE

Artículo 1. Negar la solicitud de aplazamiento de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2015, según lo consignado en la parte motiva del presente Acto Administrativo. En consecuencia, la Fecha Oficial de Puesta en Operación del proyecto continúa siendo el 19 de marzo de 2019.

Artículo 2. Comunicar la presente resolución a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, así como a la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME y al Operador del Sistema Interconectado Nacional - XM, para su conocimiento.

Artículo 3. Notificar la presente resolución al representante legal de la Empresa Desarrollo Eléctrico de Suria S.A.S. E.S.P. "DELSUR", advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, según lo establecido por los artículos 74, 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011.



Por medio de la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación Palenque 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2015.

Para ello se enviará citación para notificación personal al correo electrónico notificacionesjudiciales@delsur.com.co

Artículo 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C.,

17 JUL 2020

DIEGO MESA PUYO
Ministro de Minas y Energía

Proyectó: Laura Camila Sepúlveda Martín/Abogada OAJ
Revisó: Paola Galeano Echeverri/Coordinadora Grupo Energía OAJ
Aprobó: Lucas Arboleda Henao/Jefe OAJ