

República de Colombia



MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

RESOLUCION NUMERO **4 1315**

(2 8 DIC 2018)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado ***"Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas"*** objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016

**EL VICEMINISTRO DE ENERGÍA ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL
DESPACHO DE LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA**

En uso de sus facultades legales, en especial las contenidas en el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO

Que en atención a solicitud efectuada por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P., el Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, modificó la Fecha de Puesta en Operación – FPO del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 03-2016, en un tiempo total de trecientos cinco (305) días calendario contados a partir del 1º de julio de 2018, fijando como nueva Fecha oficial de Puesta en Operación el día 29 de diciembre de 2018.

Que se ha presentado recurso de reposición en contra de la Resolución N° 4 0691 del 29 de junio de 2018, para lo cual debe expedirse el presente acto administrativo adoptando la decisión de fondo que corresponda.

I. CONSIDERACIONES DE ISA

Dentro del término legal para presentar recursos, la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P, interpuso vía correo electrónico el día 24 de julio de 2018, recurso de reposición (radicado 2018056111 26-07-2018) contra la decisión del Ministerio de Minas y Energía contenida en la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, solicitando modificar la citada Resolución adicionando los días no reconocidos por el Ministerio de Minas y Energía, fijando una nueva Fecha de Puesta en Operación del proyecto.

Las inconformidades planteadas se relacionan con aspectos evaluados en el acto administrativo impugnado y se enuncian en el recurso de la siguiente manera:

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"

1.1. "Indebida aplicación de los términos establecidos en el "Paso a Paso para la Presentación del DAA, solicitud de Licencia Ambiental o Modificación de Instrumento de Manejo Ambiental" publicado por la ANLA en su página web"

Se indica en el recurso que contrario a lo manifestado por el Ministerio de Minas y Energía, el alcance de la expresión de "manera inmediata" para que la autoridad ambiental expida el acto administrativo de inicio de trámite de evaluación del DAA, no permite entender que evidenciado el cumplimiento de los requisitos documentales dicha autoridad se tome 5 días para la elaboración, revisión, suscripción y expedición del referido Acto.

Como respaldo de lo así afirmado se expone que "Revisado el "ABC del Licenciamiento", publicado en la página web de la ANLA, citada por el MME, en ninguno de los apartes del ABC se habla de que la ANLA tenga 5 días para elaborar agotar (sic) el trámite como un término único para ejecutar todas las actividades relacionadas con el Auto de Inicio de la Evaluación del DAA, como afirma el Ministerio, contrario a ello, la ANLA precisamente denomina a su documento como "ABC del Licenciamiento" y de acuerdo con cada paso y en especial, en el paso 6, aquí citado, la ANLA se tomó el trabajo de determinar qué actividad debía ejecutar cada día. Por lo tanto, no es de recibo, la interpretación del Ministerio al pretender que son cinco (5) días para expedir el Auto."

1.2. Actividades adicionales generadas por el requerimiento de la ANLA de presentar nuevas alternativas (DAA) para la ubicación Subestación San Antonio a 500 kV., en un lugar diferente al definido por la UPME

El impugnante hace un minucioso recuento de las actividades derivadas del requerimiento de un nuevo DAA por la eventual reubicación de la subestación que excedieron su planeación inicial, y reitera que el diseño de la oferta presentada por ISA S.A. E.S.P. en la Convocatoria UPME 03-2016, obedece a los Documentos de Selección del Inversionista que señalaban un único sitio para la construcción de la subestación. Por lo tanto, la exigencia de la autoridad ambiental sobre alternativas a la ubicación definida en los DSI, constituye una situación no anunciada por la UPME durante el proceso de selección y mucho menos proyectada por el adjudicatario en su estimación del tiempo para el desarrollo de labores constructivas una vez surtido el trámite de licenciamiento ambiental.

A continuación breves apartes de la sustentación:

"13.(...), sobre los tiempos que pueden tomar las actividades que tienen que llevarse a cabo para la elaboración de un DAA con varias alternativas, como lo exigió la ANLA, tenemos como punto de referencia el Cronograma presentado con la Oferta a la UPME para el Proyecto de acuerdo con lo señalado en el documento de Selección del Inversionista (DSI), NUMERAL 6.1.- Contenido del Sobre No.1 – Propuesta Técnica-, "El Proponente deberá incluir los siguientes documentos en el Sobre No.1: (...) j) El cronograma detallado del Proyecto, incluyendo la ruta crítica, según el numeral 4.4. del

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"

Anexo No.2 y la curva "S" de ejecución de cada una de las cinco (5) Macro-actividades según el numeral 4.5 del Anexo No.2.

14. En el ítem 2.3, de dicho Cronograma, se señala como actividad "Gestión ambiental para Línea de Transmisión y la Nueva SE San Antonio". Para la "Ejecución del DAA", se tenían previstos **123.25 días**, del 3 de Junio al 4 de Octubre de 2016. (**Prueba 8**). Esto, considerando que la ubicación de la Subestación San Antonio era la definida por la UPME en los DSI, al lado de la subestación existente, propiedad de EBSA, razón por la cual ISA no incluyó dentro de este término, la realización de actividades asociadas a encontrar alternativas nuevas de ubicación de la Subestación San Antonio (denominada "SE2"), pues la UPME como máximo ente rector de las convocatorias, ya había definido un sitio; y menos aún se habían previsto actividades relacionadas con la elaboración de un DAA para una Subestación, pues el mismo, siempre se había presentado para las Líneas de Transmisión asociadas a los Proyectos, no para las Subestaciones.

(...)

18. El inicio de las actividades de información adicional, incluido el nuevo DAA para la Subestación San Antonio kV, se llevaron a cabo desde el día siguiente a la reunión de Información Adicional, realizada el 28 de noviembre de 2016, como se señaló en los numerales 15 y 16 de la solicitud de ampliación de plazo presentada ante el MME como prueba de ello, se adjunta "Informe de Trabajo de Campo", elaborado por el Consultor para el Proyecto, donde se pueden verificar las actividades que fueron necesarios la (sic) elaboración de los requerimientos de la ANLA como información adicional. (**Prueba 10**)

1.3. Retrasos atribuibles a los trámites de arqueología (ICAHN)

Se plantea como razón de esta inconformidad el hecho que el Ministerio al reconocer diez (10) días calendario por demora en el trámite de "Autorización Prospección Arqueológica con Ajustes" (numeral 4.3.2 de los considerandos del acto impugnado), omitió analizar el tiempo solicitado por demoras asociadas a trámites ante el ICANH posteriores a la autorización para intervención sobre patrimonio arqueológico que derivaron en retrasos al cronograma de ejecución de obras del Proyecto.

II. ANÁLISIS DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Para determinar si los argumentos presentados por la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P., permiten conceder o negar la reposición solicitada, se procede al análisis de sus "motivos de inconformidad" en el mismo orden en que se formulan, así:

2.1.- "Indebida aplicación de los términos establecidos en el "Paso a Paso para la Presentación del DAA, solicitud de Licencia Ambiental o Modificación de Instrumento de Manejo Ambiental" publicado por la ANLA en su página web"

Los razonamientos del Ministerio de Minas y Energía en la resolución recurrida, frente a la solicitud de prórroga de la fecha de puesta en operación por demora en el trámite de licenciamiento ambiental, con ocasión de no haberse dado inicio

Continuación de la resolución *"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"*

"de manera inmediata" al trámite de evaluación del DAA, se transcriben a continuación:

"(...), debe tenerse presente que en la página web de la ANLA se indica que dentro de los 5 días hábiles contados a partir de la radicación de la documentación en la ventanilla Vital, se llevará a cabo la reunión de Verificación Preliminar de Documentación – VPD (paso No 6), en la cual, de encontrarse que los documentos cumplan con los requisitos propios del trámite "...la ANLA de manera inmediata procederá a expedir el acto administrativo de inicio de trámite".

Por tanto, dicha reunión debió efectuarse como máximo el día 3 de noviembre de 2016, y al adelantarse el día 2 de noviembre, se realizó dentro del término. De manera inmediata la ANLA debió expedir el auto de Inicio de Trámite, lo que aconteció el 4 de noviembre.

No obstante debe tenerse presente que este Ministerio ha venido manifestando, al aplicar el término de "manera inmediata", que la Autoridad Ambiental cuenta con un plazo de cinco (05) días para la elaboración, revisión, suscripción y expedición del Acto, es decir, el día 4 de noviembre de 2016 debió expedir el citado Auto, lo cual ocurrió el 2 de noviembre y se notificó el 4 de noviembre, por lo que considera este Despacho que no se incurrió en mora alguna."

Es importante destacar al efecto que el desacuerdo gira en torno a lo señalado por este Ministerio sobre el alcance de la expresión de "manera inmediata" para que la autoridad ambiental proceda a expedir el acto administrativo de inicio de trámite, inconformidad que en nada desvirtúa el hecho concreto que el Auto de inicio de trámite se expidió por la Autoridad Ambiental el día 2 de noviembre de 2016 fecha en la que efectivamente se llevó a cabo la reunión de Verificación Preliminar de Documentación – VPD, por lo que a partir de tal circunstancia no resulta viable aducir demora en el trámite de licenciamiento ambiental y en consecuencia resulta improcedente por tal motivo la modificación de la resolución impugnada.

2.2. Actividades adicionales generadas por el Requerimiento de la ANLA de presentar nuevas alternativas (DAA) para la ubicación Subestación San Antonio a 500 kV., en un lugar diferente al definido por la UPME

El Ministerio de Minas y Energía en su análisis frente al requerimiento de la autoridad ambiental sobre alternativas para la ubicación de la Subestación San Antonio 230 kV, como causal para modificar la fecha de puesta en operación del proyecto, en el numeral 4.1.4 de la parte considerativa del acto impugnado expresó:

"Si bien manifiesta ISA que debido a ello hubo un retraso de 44 días calendario, no hay claridad ni prueba alguna sobre los días que tuvo la empresa que tomar decisiones adicionales para reunir la información respecto de las alternativas para la ubicación de la Subestación San Antonio 230 kV, motivo por el cual decide esta cartera ministerial no conceder los días requeridos."

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"

De tal manera que, al tenor de lo argumentado por ISA S.A. E.S.P. vía recurso de reposición, se encuentra que efectivamente los Documentos de Selección del Inversionista para la Convocatoria Pública UPME 03-2016, definen la ubicación de la Subestación San Antonio por lo que es dable entender que el inversionista seleccionado al estructurar su oferta diseñó bajo dicho parámetro las subsecuentes labores en aras de dar cumplimiento a los requisitos para el debido licenciamiento ambiental.

Posteriormente, y durante el proceso de licenciamiento la autoridad ambiental requiere a ISA S.A. E.S.P. como inversionista seleccionado para que al margen de lo dispuesto en los Documentos de Selección del Inversionista presente "la descripción y caracterización de alternativas comparables (dos o más) para la localización de la subestación San Antonio 230 kV, que permitiera seleccionar la opción socioambiental más viable, exigiendo en términos generales allegar un nuevo DAA, que incorporara y analizara los cambios señalados por la ANLA; ..." (Prueba 10 de la solicitud de prórroga a la FPO).

Así las cosas, y en atención a lo expresado por el Ministerio al no conceder los días de retraso inicialmente solicitados, se allegan con el recurso una serie de documentos que ilustran sobre las actividades cumplidas para caracterizar, elaborar y presentar alternativas de localización para la Subestación San Antonio 230 kV (Pruebas 10 a 13 – folios 000085 a 000143: informe de trabajo de campo, evidencia de reuniones informativas y presentación de resultados a la comunidad y a las autoridades locales sobre el contexto del proyecto y la ubicación del sitio de la subestación).

La anterior evidencia documental en su conjunto arroja convencimiento sobre el tiempo que representó la exigencia de la autoridad ambiental para que ISA S.A. E.S.P., hiciera una caracterización de alternativas comparables para la localización de la Subestación San Antonio, tiempo adicional que se agregó al trámite ambiental asociado para el desarrollo del proyecto de la Convocatoria UPME 03-2016; por lo que encontramos viable y por este motivo la modificación del acto impugnado adicionando **cuarenta y cuatro (44) días calendario** al tiempo de prórroga efectivamente reconocido en la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018.

3.3. Retrasos atribuibles a los trámites de arqueología (ICAHN)

El Ministerio de Minas y Energía en el correspondiente aparte de la Resolución 4 0961 de 2018 hace constar:

"4.3.2 Retraso atribuible al trámite de arqueología ante el ICANH (...)"

En relación con lo mencionado en los numerales 4.3.1 y 4.3.2 el Despacho encontró los soportes documentales correspondientes a los argumentos expuestos sobre estos retrasos, encontrando que con respecto a los mismos el inversionista se vio ante una situación que configura el fenómeno jurídico de la fuerza mayor, toda vez que el Mininterior y el ICANH no cumplieron los plazos legales en la atención de las diferentes solicitudes que se presentaron dentro del trámite de Certificación de comunidades étnicas y Licencia

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"

Arqueológica, ante lo que ISA se enfrentó a una imprevisibilidad e irresistibilidad."

Corresponde aquí señalar que en el acto impugnado, se aceptó que el incumplimiento del ICAHN a los términos del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 en un trámite de obligado cumplimiento, constituye para el adjudicatario del proyecto, una circunstancia que desde el punto de vista jurídico amerita el reconocimiento del tiempo de prórroga allí solicitado por la innegable afectación al respectivo cronograma de actividades constructivas.

Así las cosas, corresponde verificar si tal eventualidad aceptada ya por este Ministerio como fundamento para conceder los días de prórroga solicitados en los trámites anteriores, se presentó igualmente en los trámites ante el ICAHN posteriores a la autorización de prospección arqueológica.

De esta manera, revisados los soportes documentales donde se constata la fecha de inicio del trámite al igual que la fecha de respuesta (Pruebas 14 a 21), en lo relacionado con : i) informe final y plan de manejo arqueológico (folio 000150) - evaluación de la autorización de intervención arqueológica (folio 00152); ii) entrega ajuste informe final y plan de manejo arqueológico (folio 000155) - evaluación de la autorización de intervención arqueológica (folio 000158); y iii) presentación de documentación para solicitar licencia de intervención (folio 000161) – autorización de intervención arqueológica (folio 000163), se encuentra que las actuaciones documentadas concuerdan con la información detallada en la Tabla 2 del Recurso de Reposición.

Ahora bien, el Decreto 763 del 10 de marzo de 2009 "Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio cultural de la Nación de naturaleza material", establece en su artículo 55 lo siguiente:

"Artículo 55°. Autoridad competente. De conformidad con el artículo 6°. De la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 3°. De la ley 1185 de 2008 y las demás normas pertinentes de dicha ley, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH – es la única entidad facultada por las disposiciones legales para aplicar el régimen de manejo del patrimonio arqueológico tanto en el nivel nacional, como en los diversos niveles territoriales.

Sin perjuicio de otras competencias previstas en disposiciones legales o reglamentarias o de cualquier otra que corresponda al manejo del patrimonio arqueológico en todo el territorio nacional, en particular le compete al ICANH:

(...)

7. Autorizar el desarrollo de prospecciones, exploraciones o excavaciones de carácter arqueológico.

8. Aprobar los Planes de Manejo Arqueológico en los proyectos de construcción de redes de transporte de hidrocarburos, minería, embalses, infraestructura vial, así como en los demás proyectos y obras que requieran licencia ambiental, registros o autorizaciones equivalentes ante la autoridad ambiental, y definir las características de los Programas de Arqueología

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"

Preventiva en estos casos, de conformidad con el numeral 1.4., artículo 11º. De la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7º. De la ley 1185 de 2008.

9. autorizar intervenciones de bienes del patrimonio arqueológico. Áreas Arqueológicas Protegidas y Áreas de Influencia, de conformidad con los Planes de Manejo Arqueológico que existieren, y registrar o acreditar los profesionales que podrán realizar las intervenciones respectivas, según lo dispone el numeral 2, artículo 11º. De la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7º. De la ley 1185 de 2008."

En ese sentido, y sin que haya lugar a dudas sobre la veracidad de lo afirmado por el recurrente, se tiene que la normatividad es clara en cuanto a la obligatoriedad de la autorización de intervención del patrimonio arqueológico que se suma a la autorización de la prospección y a la aprobación misma del plan de manejo arqueológico. Por consiguiente, a partir del incumplimiento de los tiempos de respuesta del ICAHN que escapan al control y la debida diligencia del peticionario, se viabiliza el reconocimiento del tiempo de retraso en el trámite y su impacto al cronograma de obras constructivas del proyecto objeto de la convocatoria Pública UPME 03-2016, pues como actividad objeto de autorización no es factible su desarrollo hasta tanto la misma no se obtenga; con lo que procede acceder a la modificación del acto impugnado reconociendo como tiempo adicional **setenta y un (71) días calendario** al tiempo de prórroga ya concedido en la Resolución 4 0961 de 2018.

En este orden de ideas, precisando que la decisión se enmarca exclusivamente sobre los motivos de inconformidad presentados con el recurso de reposición, se considera viable modificar en lo pertinente el acto administrativo impugnado, **por lo que procede el reconocimiento de los solicitados ciento quince (115) días calendario** adicionales a la FPO del proyecto objeto de la Convocatoria Pública UPME 03-2016.

Que por lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Reponer el artículo 1º de la Resolución MME 4 0691 del 29 de junio de 2018, adicionando de acuerdo a lo consignado en la parte motiva del presente Acto Administrativo ciento quince (115) días calendario al tiempo allí reconocido contados a partir del 30 de diciembre de 2018 como ampliación a la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 03-2016. En consecuencia, la nueva Fecha oficial de Puesta en Operación del proyecto es el día 23 de abril de 2019.

Artículo 2. La sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P., deberá actualizar la garantía única de cumplimiento por un período igual al tiempo desplazado, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Resolución MME 18 0924 del 15 de agosto de 2003.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0691 del 29 de junio de 2018, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Subestación San Antonio 230 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2016"

Artículo 3. Comunicar la presente resolución a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, así como a la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME y al Operador del Sistema Interconectado Nacional – XM, para su conocimiento.

Artículo 4. Notificar la presente resolución al Representante Legal Judicial de la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P., advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno, según lo establecido por la Ley 1437 de 2011.

Para ello se enviará citación para notificación personal al correo electrónico: notificacionesjudicialesisa@isa.com.co

Artículo 5. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C.,

28 DIC 2018



DIEGO MESA PUYO

Viceministro de Energía encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Minas y Energía

Proyectó: Daniel Rozo Sarmiento/Profesional Especializado OAJ
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo Energía OAJ
Aprobó: Lucas Arboleda Henao/Jefe (E) OAJ