

República de Colombia



MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

RESOLUCION NUMERO **4 1329**

(28 NOV 2017)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, que modificó *"la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-02-2009"*.

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

En uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que en atención a solicitud que hiciera la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. – EEB S.A E.S.P. - el Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, modificó la fecha de puesta en operación - FPO del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009, en un término de ciento once (111) días calendario, contados a partir del 13 de agosto de 2017, fijando como nueva fecha de entrada de operación del proyecto el día 1º de diciembre de 2017.

Que mediante comunicación radicada en este Ministerio el día 28 de agosto de 2017 con el No.2017055914 la apoderada general de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A. E.S.P. -, presentó recurso de reposición contra la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, solicitando que se concedan tres (3) días adicionales a los ciento once (111) ya reconocidos en la resolución objeto del recurso.

I. ARGUMENTOS DE LA EEB S.A. E.S.P.

La apoderada general de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. insiste en el fundamento de la cuarta de las causales aducidas con la petición que dio lugar a la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, denominada **"Fuerza Mayor por falta de pronunciamiento del Consejo de Estado"** enunciando como razones del recurso de reposición, en resumen las siguientes:

- El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia implica que no sea posible evitar el eventual ejercicio de una acción judicial por parte de un ciudadano para la defensa de los derechos personales o colectivos que considere vulnerados.
- La Acción Popular No.2014-422 fue instaurada por un ciudadano que no estaba de acuerdo con la ejecución del proyecto e interesado por demás en el movimiento de las torres del mismo al interior de su predio.

39

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, mediante la cual se modificó "la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009".

- Durante la ejecución del proyecto de conformidad con lo previsto en la licencia ambiental otorgada al efecto los opositores al mismo presentaron acusaciones infundadas sobre incumplimiento de distancias mínimas de las torres de energía respecto de nacimientos de fuentes de agua, lo cual se corrobora por el hecho que a la fecha no pesa ninguna medida preventiva de suspensión de actividades proveniente de Autoridades Ambientales Nacionales y Regionales; y por su parte, ANLA confirmó la inexistencia de nacimientos de agua en los casos donde se presentaron acusaciones contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.
- La torre 4 se construyó en el sitio autorizado por la licencia ambiental. Sin embargo, aún quedan pendientes labores de tendido por la medida cautelar de suspensión de actividades relativas a dicha torre decretada en el trámite de la citada Acción Popular que cursó en el Tribunal Administrativo del Quindío.
- La Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. llevó a cabo las gestiones necesarias para demostrar la inexistencia de los supuestos nacimientos de agua así como para obtener el subsecuente pronunciamiento de las Autoridades Ambientales Nacionales y Regionales ante la autoridad judicial correspondiente.
- La normatividad procedimental que gobierna el curso de las acciones populares y los plazos en que la autoridad judicial debe realizar los debidos pronunciamientos delimita el alcance de las obligaciones en cabeza de la Empresa de Energía de Bogotá como inversionista seleccionado para la ejecución del proyecto materia de la Convocatoria Pública UPME 02-2009.
- La existencia del alto volumen de expedientes que cursan ante las autoridades judiciales si bien conllevan demoras en las decisiones que por expresos mandatos procedimentales deben adoptar dichas autoridades, constituye una circunstancia que no debería imputársele como carga al administrado, y menos cuando como en el caso materia de análisis el inversionista involucrado, en manera alguna es responsable de las acusaciones de los opositores al proyecto ni del fundamento técnico del tribunal de instancia que emite la orden de suspensión de cualquier obra o actividad en relación a la construcción e instalación de la torre 4 del proyecto.

II. ANÁLISIS DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Efectivamente, en la Resolución MME 4 0788 del 11 de agosto de 2017 objeto del recurso de reposición, se indicó:

"(...), no es dable concluir que la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial competente para resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la ordenada suspensión de actividades constructivas asociadas a la torre 4 del proyecto, configure en sí mismo un evento constitutivo de fuerza mayor, habida cuenta que, como lo ha manifestado este Ministerio de manera reiterativa en los actos administrativos que han decidido de fondo las solicitudes de modificación de FPO, para nadie es desconocido que, con respecto a los trámites ante las autoridades judiciales, se presenta una constante demora en la toma de decisiones, generalmente atribuidas al alto volumen de expedientes que se deben atender, lo que no permite el cumplimiento de los términos procesales señalados en las disposiciones legales, por lo que el elemento de la imprevisibilidad

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, mediante la cual se modificó "la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009".

pierde connotación dentro de la fuerza mayor y por tanto resulta inviable declarar configurada la misma. (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Procede así reexaminar el fundamento con el cual se determinó que el alegado evento "Fuerza mayor por falta de pronunciamiento del Consejo de Estado" no configuraba una situación de fuerza mayor y decidir en los siguientes términos:

El artículo 64 del Código Civil Colombiano, estableció:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Posteriormente, la Ley 95 de 1890, en su artículo 1º. mantuvo la equiparación de estos conceptos jurídicos así:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha manifestado en relación con los elementos constitutivos de un evento de fuerza mayor:

En sentencia de febrero 27 de 1974:

"(...) la imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. Pero, además, el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquélla en la definición legal, reliva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias (...)" (subrayado y negrilla fuera del texto original).

En sentencia de noviembre 20 de 1989:

"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º. De la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito (...)"

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza

JM

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, mediante la cual se modificó "la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009".

especifica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho" (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el fallo proferido el 29 de abril de 2005 (expediente No. 0829-92), la Sala consignó las apreciaciones que a continuación se anotan:

(...) "la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es 'el imprevisto a que no es posible resistir' (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, (...) y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. No se trata entonces de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular, (...) de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, (...).

Añadió que imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo, (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor. (...).

Por último, cabe traer a colación el proveído proferido el 26 de julio de 2005 en el proceso radicado bajo el No. 050013103011-1998-6569-02, en el cual la Corte recordó que "para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito (...) es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal e ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora", destacando, particularmente, que "un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, (...) pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales -o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas. (...)" (subrayado y negrilla fuera de texto original).

De lo anterior podemos señalar en forma genérica que la imprevisibilidad como elemento constitutivo de un evento de fuerza mayor atiende precisamente a la imposibilidad de prever anticipadamente un acontecimiento.

Ahora bien, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. con el recurso presentado reitera lo expuesto en su solicitud de prórroga y destaca que la situación particular generada por la falta de pronunciamiento del Consejo de Estado cumple los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad por cuanto los hechos que propician tal situación son hechos propios de terceros ajenos a la empresa; y en adición al cierre del sustento jurídico expresa:

"(...) no se pretende realizar un análisis para determinar si el Consejo de Estado es responsable o no por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por falla del servicio o por rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, ni tampoco se trata de realizar un juicio de responsabilidad personal. Simplemente se intenta demostrar que a la luz

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, mediante la cual se modificó "la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009".

de las responsabilidades de la Empresa de Energía de Bogotá SA ESP en el cumplimiento de sus deberes como inversionista y adjudicatario de la convocatoria UPME 02-2009, y que los hechos acaecidos (trámite de acción popular, decreto de medida cautelar), no le son imputables pues no fueron provocados por la misma y tampoco pudo evitarlos, pese a que ha hecho todo lo que está a su alcance para obtener un fallo definitivo.

Así las cosas, se constata que la Empresa de Energía de Bogotá S. A. E.S.P., acreditó probatoriamente tanto la génesis de la Acción Popular 2014-00222-00 promovida en el Tribunal Administrativo de Quindío como los términos en que dicha autoridad emitió su orden de suspensión de cualquier obra o actividad relacionada con la construcción e instalación de la Torre 4 del proyecto objeto de la Convocatoria UPME 02-2009.

En ese sentido, cabe indicar que frente a los hechos alegados por la empresa recurrente como constitutivos de fuerza mayor, esto es, la existencia de una Acción Popular instaurada como hecho propio de un tercero ajeno a la empresa y especialmente la Medida Cautelar decretada en su contra por el Tribunal Administrativo del Quindío que avocó el conocimiento de dicha acción, resulta jurídicamente dable tener por reunidos en ello los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad como constitutivos de fuerza mayor al margen de la enunciación que de tal evento se hubiere hecho en la solicitud de prórroga como "Fuerza Mayor por falta de pronunciamiento del Consejo de Estado".

Precisado lo anterior, encontramos procedente la modificación solicitada con el recurso de reposición no porque resulte acertado el argumento de falta de cumplimiento de términos procesales por parte del Consejo de Estado, sino porque la medida cautelar impuesta por la autoridad judicial se encuentra aún vigente y constituye en sí misma un factor legal y material ciertamente imprevisible e irresistible para el inversionista seleccionado que se traduce en un factor real y concreto que afecta toda posibilidad de cumplir con su obligación respecto a la fecha de entrada en operación del proyecto, como quiera que no se encuentra dentro de su arbitrio decidir libremente si acata o no la referida orden de suspensión de cualquier obra o actividad relacionada con la construcción e instalación de la Torre 4 del proyecto objeto de la Convocatoria UPME 02-2009.

Así las cosas, del análisis del recurso de reposición presentado por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. este Ministerio procederá a modificar la Fecha de Puesta en Operación del proyecto objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009 concediendo tres (3) días calendario adicionales a los ciento once (111) ya reconocidos mediante Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017.

Por lo anteriormente expuesto este Despacho,

RESUELVE

Artículo 1. Reponer el artículo 1º de la Resolución No. 4 0788 del 11 de agosto de 2017, y en consecuencia modificar la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-02-2009, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo, en un término de tres (3) días calendario, contados a partir del día 2 de diciembre de 2017. En consecuencia, la nueva Fecha oficial de Puesta en Operación del proyecto es el 4 de diciembre de 2017.

20.

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4 0788 del 11 de agosto de 2017, mediante la cual se modificó "la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Armenia 230 kV y las líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 02-2009".

Artículo 2. La Empresa de Energía de Bogotá 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.

Artículo 3. 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 - XM, para su conocimiento.

Artículo 4. Notificar la presente resolución a la apoderada general de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P – E.E.B. S.A. E.S.P., advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.


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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C., 28 NOV 2017



GERMÁN ARCE ZAPATA
Ministro de Minas y Energía


 Projectó: Daniel Fernando Roza
 Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Juan Manuel Andrade Morantes
 Aprobó: Germán Arce Zapata

