

República de Colombia



Libertad y Orden

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA
RESOLUCIÓN NÚMERO 4 0421
(15 MAY 2017)

Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013.

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

En uso de sus facultades legales, 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 mediante Resolución 18 1315 de 2002 modificada por la Resolución 18 0925 de agosto de 2003, el Ministerio de Minas y Energía delegó en la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME "(...) las gestiones administrativas necesarias para la selección mediante convocatoria pública, de inversionistas que acometan en los términos del artículo 85 de la Ley 143 de 1994, los proyectos definidos y aprobados en el Plan de Expansión de Transmisión del Sistema Interconectado Nacional."

Que la Resolución 18 0924 del 15 de agosto de 2003 del Ministerio de Minas y Energía, 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.

Que mediante Resolución 18 0423 del 21 de marzo de 2012, el Ministerio de Minas y Energía adoptó el Plan de Expansión de Referencia Transmisión 2012 -2025, en el cual fue incluido el denominado:

"Proyecto Caracolí 220 kV

- Nueva Subestación Caracolí 220 kV – 300 MVA
- Línea Flores - Caracolí 220 kV , de 23 km aproximadamente y sus bahías correspondientes
- Línea Caracolí - Sabana 220 kV , de 31 km aproximadamente y sus bahías correspondientes
- Obras asociadas a nivel de STR

Fecha de entrada en Operación: 30/09/2015"

Que la Resolución 9 1159 del 26 de diciembre de 2013, modificó el Plan de Expansión de Referencia Transmisión 2012 - 2025, adoptado mediante Resolución 18 0423 de 2012, señalando que el mismo es de aplicación obligatoria y fijando como nueva fecha de entrada en operación del Proyecto Caracolí el 30 de noviembre de 2016.

Que la Unidad de Planeación Minero-Energética, en adelante UPME, realizó la apertura de la Convocatoria Pública UPME - 06 - 2013 cuyo objeto fue: "Selección de un inversionista y un interventor para el diseño, adquisición de los suministros, construcción, operación y mantenimiento de la subestación Caracolí 220 kV y línea de transmisión asociada"

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

Que mediante Acta del 23 de septiembre de 2014, la UPME seleccionó como adjudicatario de la Convocatoria UPME 06 - 2013 a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. - ISA S.A ESP.

Que en cumplimiento de lo establecido en la Resolución CREG-022 de 2001, el 26 de septiembre de 2014, mediante oficio radicado CREG No. E-2014-009601, la UPME comunicó a la CREG que el proponente seleccionado en la Convocatoria había sido la Empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., en adelante ISA S.A ESP, para lo cual, mediante oficio radicado CREG No. E-2014-010079 del 9 de octubre de 2014, le solicitó la expedición de la correspondiente Resolución que oficializa el ingreso anual esperado.

Que mediante Resolución 146 del 22 de octubre de 2014, la CREG oficializó el ingreso anual esperado para ISA S.A. E.S.P., por el diseño, construcción, operación y mantenimiento de la Subestación Caracolí 230 kV y las líneas de transmisión asociadas.

Que el Ministerio de Minas y Energía a solicitud de ISA S.A ESP, ha expedido cuatro Resoluciones concediendo prórrogas a las fechas de entrada en operación del proyecto, según el siguiente detalle:

Resolución MME	Tipo	Total días reconocidos (calendario)	Detalle	Nueva Fecha de Entrada en Operación
4 0829 de 2016	Solicitud aplazamiento fecha entrada en operación	76	Demoras en trámite DAA y EIA ocurridas entre 05-01-2015 y el 21-12-2015	14-02-2017.
4 1151 de 2016	Recurso de reposición	17	Adición días por interpretación término "de manera inmediata" del 22-05-2015 al 25-05-2015 y del 09-12-2015 al 21-12-2015	03-03- 2017
4 0169 de 2017	Solicitud aplazamiento fecha entrada en operación	30	Demoras relacionadas con la programación de la visita técnica y levantamiento de veda ocurridas entre el 21/01/2016 al 12/02/2016 y el 16/05/2016 al 24/05/2016	02-04-2017
4 0262 de 2017	Recurso de reposición	47	Adición días por programación de la visita técnica y expedición licencia ambiental del 21-01-2016 al 19-02-2016 y del 08-06-2016 al 31-08-2016	19-05-2017.
TOTAL DÍAS CALENDARIO RECONOCIDOS		170		

Que mediante oficio radicado en el Ministerio de Minas y Energía con el No. 2017028960 del 5 de mayo de 2017, la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. - ISA S.A ESP, solicitó aplazar en ciento diecinueve (119) días calendario la fecha oficial de puesta en operación del proyecto "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013.", para lo cual argumenta "antecedentes fácticos y jurídicos, atribuibles a eventos de fuerza mayor" ampliamente detallados en su escrito, así:

I. CONSIDERACIONES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. - ISA S.A ESP

La Empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. - ISA S.A ESP, expuso tres circunstancias atribuibles a eventos de fuerza mayor, presentados durante la ejecución del proyecto, por los cuales solicita el reconocimiento de ciento diecinueve (119) días calendario de atraso, con lo que la nueva fecha de entrada en operación del proyecto "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" sería el 15 de septiembre de 2017.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

Luego de la correspondiente argumentación Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. - ISA S.A ESP., resume dichos eventos en el acápite "**III. Balance Sobre Los Retrasos Del Proyecto**", así:

"III. Balance Sobre Los Retrasos Del Proyecto

Origen del Retraso	Fecha Inicio Afectación	Fecha fin Afectación	Días de retraso
Retrasos atribuibles a propietarios y poseedores.	13/02/2017	25/04/2017	69
Retrasos atribuibles a trámites arqueológicos.	28/12/2016	13/2/2017	47
Retrasos atribuibles a trámites arqueológicos.	22/02/2017	4/04/2017	41
Retrasos atribuibles a cambio menor de licencia ambiental.	28/2/2017	06/04/2017	37
TOTAL			119

(...)"

II. CONCEPTO DEL INTERVENTOR – A.C.I. PROYECTOS S.A.S.

El Interventor del proyecto emite su concepto dirigido a la UPME, en el que expone su planteamiento respecto de las cuatro opciones planteadas por ISA como atribuibles de demoras a reconocer a título de fuerza mayor.

Con respecto a los retrasos imputables al actuar de propietarios y poseedores, realiza un resumen de los sucesos esgrimidos por ISA, considerando una demora de 69 días por razón del adelantamiento de los amparos policivos a que se vio obligado ISA en razón a la imposibilidad de ingresar a los predios.

En lo referente a retrasos ocasionados por trámites arqueológicos, considera el Interventor que le fue imposible a ISA el ingresar a algunos predios para elaborar el diagnóstico arqueológico que le permitiera adoptar el Plan de Manejo Arqueológico de que trata el numeral 1.4 del artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, por lo que propone reconocer 44 días de mora por haber necesitado modificar la Autorización de Intervención Arqueológica 6045 de 2016.

En cuanto a los retrasos acaecidos por cambio menor de licencia ambiental, considera que debe reconocerse una prórroga de 37 días en razón a que la construcción de un peaje sobre el corredor de la línea obligó a la modificación de la Licencia Ambiental.

III. CONCEPTO UNIDAD DE PLANEACION MINERO ENERGETICA - UPME

La UPME mediante oficio 20171530017881 del 16-05-2017, se pronunció respecto de la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación solicitada por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P, en el cual, luego de analizar el contexto general del Proyecto UPME - 06 - 2013 "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas", el concepto del interventor y referirse al marco normativo aplicable al caso en concreto, indica que:

"La UPME requirió concepto al Interventor, quien se pronunció mediante oficio 20171110026602 (adjunto). La interventoría en su análisis considera los siguientes ítems

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

No.	Actividad	Días Calendario
1	Retrasos atribuibles a propietarios y poseedores	69
2	Retrasos atribuibles tramites arqueológicos	88
3	Retrasos atribuibles a cambio menor de licencia ambiental	37
Total días calendario		119

(...).

Frente a dicho concepto, UPME no tiene observaciones. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

IV. ANÁLISIS DEL MINISTERIO DE MINAS.

4.1. Consideraciones preliminares

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, en su Artículo 16 señala:

"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.

Quando 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 original).

Así mismo, 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 período 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).

4.2. Situación fáctica

Establecido lo anterior y para atender la solicitud de la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. ESP., este Despacho entrará a resolver teniendo en cuenta los argumentos presentados por la peticionaria por supuestos hechos de fuerza mayor ocurridos durante la ejecución del proyecto.

y que la empresa recoge en los siguientes ítems: "A. Retrasos atribuibles a propietarios y poseedores (...), B. Retrasos atribuibles a trámites arqueológicos (...) y C. Retrasos atribuibles a cambio menor de licencia ambiental (...)", así:



Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

4.2.1. Retrasos atribuibles a propietarios y poseedores:

La empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. ESP., argumenta su solicitud en los siguientes hechos:

- "(...)
1. Una vez la autoridad ambiental elige la alternativa presentada en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), lo cual en el presente caso se realizó el 3 de julio de 2015, el ejecutor del proyecto puede iniciar la gestión predial. (...).
4. El presente proyecto afecta 167 predios, considerando que normalmente este tipo de proyectos el 10% (16 predios) de los predios se va a imposición de servidumbre por la negativa de los propietarios a constituir voluntariamente la servidumbre. A pesar de la diligencia con la que INTERCOLOMBIA inició los trámites de negociación de servidumbres con los 167 propietarios de predios afectados, no fue posible llegar a acuerdos con todos ellos. En el presente proyecto los propietarios de 58 predios (35% de los predios, lo que es 3.5 veces más de lo estimado), no llegaron a un acuerdo con INTERCOLOMBIA para constituir voluntariamente las servidumbres, llevando a la empresa a presentar demandas de imposición de servidumbre bajo el amparo de la Ley 56 de 1981. (...)
7. Con base en lo anterior, se requiere la presentación la demanda de imposición de servidumbre sobre 58 predios, (...).
8. De los 39 predios entregados provisionalmente a la fecha, en 15 casos no se presentó oposición por parte de los propietarios o poseedores; **en 8 casos los propietarios o poseedores se opusieron al ingreso a los predios, a pesar de que se contaba con orden judicial que autorizaba el inicio de las obras.** (...). (negrilla fuera de texto)
9. Fue entonces necesario iniciar el trámite de amparos policivos en contra de los 8 propietarios, para garantizar el derecho a ingresar a los predios. **Estos amparos policivos, (...), retrasaron la ejecución del proyecto en 69 días, considerando el impacto del predio que ocasionó el mayor atraso.** En el presente caso, se adelantaron de forma diligente y cuidadosa las etapas de negociación de predios e imposición de servidumbres; sin embargo, por **hechos imputables a terceros, que torpedearon la posibilidad de ingresar a los predios, a pesar de la autorización dada por el juez competente,** no fue posible iniciar las obras necesarias para la correcta ejecución del proyecto. (negrilla fuera de texto)
10. Por esta causa, el proyecto ha tenido una afectación en tiempo reflejada en el cuadro adjunto a esta solicitud (PRUEBA 5)

ÍTEM	IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO	TORRES AFECTADAS	MATRICULA INMOBILIARIA	FECHA RADICADO MUNICIPIO	FECHA DE REALIZACIÓN DEL AMPARO	ATRASO EN DÍAS
1	COLI-016	T17 T18	045-10820	13/02/2017	25/04/2017	69
2	COLI-095	T21	040-385895	06/04/2017	24/04/2017	16
3	COLI-096	T23	040-13123	01/03/2017	-	-
4	COLI-116	T45N T46N T47 T50	040-63444	08/03/2017	05/04/2017	26
5	COLI-117	T48 T49	040-197852	05/04/2017	27/04/2017	20
6	COLI-127	T61	040-252474	07/04/2017	-	-
7	COLI-139	T72	040-477077	07/04/2017	12/04/2017	3
8	COLI-163	C8	040-23394	10/04/2017	21/04/2017	9

"(...)"

30

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

Hechos a partir de los cuales se identifican las siguientes situaciones: i) que una vez la ANLA eligió una alternativa de las presentadas en el Diagnóstico Ambiental de Alternativas - DAA, se da inicio a la gestión predial y ii) que luego de agotar la etapa de negociación directa e interponer las 54 demandas de constitución de servidumbres cuando no fue posible la negociación directa, a la fecha de presentación de la solicitud que aquí se resuelve se contaba con la entrega provisional de 39 predios de los cuales en ocho (8) casos se presentó oposición de los propietarios o poseedores al ingreso de ISA a la zona de trabajo pese a contar con la correspondiente orden judicial que autorizaba el inicio de la obra; situaciones frente a las cuales nos permitimos manifestar:

4.2.2. Inicio de la Gestión Predial.

Luego de obtener el pronunciamiento sobre el DAA y la elección de una alternativa, ISA en su calidad de ente inversionista, entre una de las muchas actividades que debe ejecutar, inicia la gestión predial consistente en constituir las servidumbre necesarias para construir el proyecto. Para ello, en primer lugar, se acerca a los propietarios o poseedores de los predios con la intención de llegar a una negociación voluntaria y, en segundo lugar, de fallar lo anterior proceder a constituir las servidumbres judicialmente.

En general ese es el procedimiento a seguir, independientemente de que fallen las previsiones, para el caso del 10%, acerca de las servidumbres que no fuera posible constituir directamente, razón por la cual este Despacho considera que sobre este punto no se constituye el fenómeno de fuerza mayor por no tipificarse sus elementos constitutivos.

4.2.3. Oposición de propietarios o poseedores al ejecutar la orden judicial que autoriza el inicio de obra.

Pese a haberse constituido judicialmente la servidumbre y adelantado las diligencias de amparo policivo, no fue posible a ISA el ejecutar las labores propias del proyecto, por cuanto se presentaron oposiciones de hecho por parte de algunos de los propietarios de predios afectados por el proyecto y que impidieron el ingreso de los trabajadores a los sitios de obra, razón que nos lleva a analizar si se ha presentado un evento de "fuerza mayor o caso fortuito" a la luz del artículo 64 del Código Civil, el cual citamos:

"Artículo 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. 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."

De lo anterior se desprende, que para que se constituya el fenómeno de la fuerza mayor o el caso fortuito, deben presentarse de manera concurrente dos requisitos: imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 20 de noviembre de 1989, al determinar:

"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 imprevisto pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de los dos elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito (...)"

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

Por tanto, podemos hablar de fuerza mayor o caso fortuito cuando se trata de hechos **imprevisibles e irresistibles que impidan cumplir con la obligación y que no le sean imputables a quien los alega**, es decir que no pueda atribuírsele culpa por los hechos que impiden el cumplimiento.

Reforzando lo anterior, se cita la Sentencia de fecha 27 de febrero de 2009, MP Arturo Solarte Rodríguez (Ref: 73319-3103-002-2001-00013-01) en la que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, analiza en extenso el tema de la fuerza mayor o caso fortuito, indicando que el mismo ha sido objeto de profundos análisis doctrinales y jurisprudenciales, aborda las diversas posturas que se han adoptado con el paso del tiempo, las cuales evidencian la evolución de los conceptos que conforman los aspectos centrales de dicha problemática y resalta la existencia de múltiples pronunciamientos, especialmente en lo que respecta con el significado o alcance de algunos de los elementos, o de las características preponderantes del fenómeno exonerativo conocido como "caso fortuito o fuerza mayor", refiriéndose a los más recientes fallos de la Corte relacionados con el tema, de los cuales a continuación nos permitimos citar:

"En sentencia de 23 de junio de 2000 (expediente No. 5475), la Sala puntualizó:

(...), al caso fortuito o fuerza mayor, son la **imprevisibilidad** y la **irresistibilidad** del acontecimiento, (...).

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "la imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), (...) es necesario entonces darle al presupuesto en estudio, un significado prevalentemente jurídico, antes que gramatical, en guarda de preservar incólume la teleología que, en el campo de la responsabilidad civil, inviste la causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor, **hecho del tercero y culpa exclusiva de la víctima**...".

Y luego de memorar las diversas posturas jurisprudenciales que en relación con el requisito de la imprevisibilidad han sido asumidas por la Corporación, concluyó que, (...), tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable examinar cada situación de manera específica e individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 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".

Se ocupó luego de la irresistibilidad (...), que "en el lenguaje jurídico" debe entenderse por tal, **"aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos"** (...) En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (...).

Finalmente recabó en que **"estos dos requisitos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, deben estar presentes coetánea o concomitantemente, para la concreción de este instituto jurídico exonerativo de responsabilidad"**, tal y como ha sido señalado en reiterada jurisprudencia de la Corporación (Sentencias del 26 de julio de 1995 expediente 4785; 19 de julio de 1996 expediente 4469; 9 de octubre de 1998 expediente 4895, entre otras), de forma que si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar".

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

(...) "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

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

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. (...)

Y recordó que sobre este particular, ha precisado diáfamanamente la Sala, que la **fuerza mayor 'Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos' (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126)**, lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo 'inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias'. (subraya y negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, para ISA S.A. ESP. era "**imprevisible**" que pese a contar con la correspondiente autorización judicial, la misma no pudo hacerse efectiva por la precitada oposición, siendo necesario acudir al amparo policivo.

Los artículos 2.2.3.4.1. al 2.2.3.4.10. del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía No. 1073 de 2015, establecen el "Procedimiento de Amparo Policivo para las Empresas de Servicios Públicos"; en éste, específicamente en el artículo 2.2.3.4.8. se indica que en caso de requerir adelantar diligencia de amparo policivo, la autoridad competente se desplazará al lugar de los hechos a fin de requerir a los querellados para que cesen los actos perturbatorios.

Lo anterior, sumado a que del análisis de los argumentos y pruebas presentados por ISA S.A. ESP, se evidencia que frente a la oposición de propietarios y/o poseedores fue necesario acudir a esta figura jurídica, lo cual impactó negativamente la ejecución de las obras en dichos predios; aclarando que fueron actuaciones independientes y en consecuencia adelantadas en fechas distintas.

No obstante, para efectos de reconocimiento de atraso este Despacho contabilizará el mismo tomando como fecha de inicio aquella en la que se radicó la primera solicitud de amparo policivo ante la autoridad competente y, como fecha final la última en que se realizó la diligencia de amparo policivo, resultante del análisis del ítem 1 de la prueba 5, es decir del periodo correspondiente del 13 de febrero al 25 de abril de 2017, teniendo en cuenta que las otras diligencias se realizaron dentro de este periodo, lo cual se traduce en el reconocimiento de setenta y dos (72) días calendario por este concepto.

21.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

4.2.4. Retrasos atribuibles a trámites arqueológicos

En este acápite, numerales 13 al 25 de la solicitud, la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. ESP., expone hechos relativos a la aprobación del Plan de Manejo Arqueológico por parte del Instituto Colombiano de Antropología e Historia - ICANH la cual debe obtenerse como un requisito para la solicitud de la Licencia Ambiental, así como del trámite de "Adendos" posteriores a dicha aprobación.

Frente a lo anterior, nos permitimos citar Resolución MADS No. 0108 del 27 de enero de 2015 "Por la cual se actualiza Formato Único Nacional de Solicitud de Licencia Ambiental y se adoptan los Formatos para la Verificación Preliminar de la Documentación que conforman las solicitudes de que trata el Decreto 2041 de 2014 y se adoptan otras determinaciones", disposición hoy compilada en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Ambiente y Desarrollo Sostenible No. 1076 de 2015; e indicar que en el Anexo No. 2 "Formato para la verificación preliminar de la documentación que conforma la solicitud de Licencia Ambiental" allí adoptado se observa que uno de los documentos exigidos por la ANLA como "Documentos Anexos al EIA" es:

"Copia de la radicación del documento exigido por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), a través del cual se da cumplimiento a lo establecido en la Ley 1185 de 2008. (El documento radicado ante el ICANH deberá corresponder con el nombre del proyecto propuesto en el EIA o PMA)"

De lo que claramente se desprende que el documento a que hace referencia la disposición mencionada alude a la solicitud de autorización de intervención sobre el patrimonio arqueológico, mediante el cual se presenta ante el ICANH el proyecto de intervención arqueológica.

Así, la obtención de la aprobación del Plan de Manejo Arqueológico por parte del ICANH, es una de las muchas actividades que debe realizar el inversionista para solicitar la Licencia Ambiental, así como el trámite de sus adendos y en consecuencia no puede ser catalogada como fenómeno de fuerza mayor puesto que no confluyen los elementos esenciales para su constitución, razón por la cual no se concede prórroga por este concepto.

4.2.5. Retrasos atribuibles a cambio menor de licencia ambiental.

Sobre este particular, en los numerales 27 al 34 de la solicitud, la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. ESP., expone los argumentos relativos a retrasos atribuibles a cambio menor de licencia ambiental, indicando que fue necesario solicitar ante la ANLA un "cambio menor de licencia ambiental", por hechos posteriores a la obtención de la Licencia Ambiental:

"(...)

27. El 4 de noviembre de 2016 la Concesión Costera Cartagena-Barranquilla S.A.S. (en adelante la Concesión), la cual está construyendo la avenida circunvalar de la prosperidad en la zona de influencia directa del proyecto, le envió a ISA comunicación sobre la superposición de proyectos, informando que la línea de transmisión era compatible con su proyecto, incluyendo la ubicación de un peaje que tenía planeado en su proyecto (...).

28. El 23 de noviembre de 2016 se realizó una reunión con la Concesión, en la cual se le informó a INTERCOLOMBIA que su peaje quedaba dentro de la zona de servidumbre de una línea de transmisión de propiedad de un tercero (TRANSELCA) y que estaba analizando realizar un cambio menor para reubicar ese peaje. En dicha reunión la Concesión manifestó que necesitaba realizar los trámites internos para definir si gestionaba el cambio menor, pero no definió que planeaba reubicar el peaje bajo la línea ya licenciada de ISA (...).

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

29. Un mes después de dicha reunión la Concesión tramito ante la ANLA el cambio menor de su licencia, informando que el peaje quedaría ubicado en el Km 11 + 700, justo donde INTERCOLOMBIA e ISA le habían informado que cruzaba la línea de transmisión ya licenciada.

30. En dicha solicitud la Concesión no le informo a la ANLA que existía una superposición con el proyecto de ISA, tal y como lo exige el artículo 2.2.2.3.6.4. del Decreto 1076 de 2016 (...).

31. Toda vez que la Concesión no le informó a la ANLA sobre la superposición, la ANLA no le notificó a ISA de dicho trámite, no pudiendo esta empresa oponerse al mismo.

32. Esta situación es una clara fuerza mayor para ISA, pues es un hecho imprevisible, ya que ISA no podía prever que la concesión iba a realizar un cambio menor en su proyecto sin manifestar que existía una superposición: es un hecho irresistible, toda vez que tramitado el cambio menor por parte de la Concesión, ya ISA no podía construir su línea sobre el peaje, pues estaría incumpliendo el RETIE (artículo 22.2. literal c) y es un hecho externo, pues la Concesión lo tramito sin la participación de ISA, incumpliendo la obligación legal de informarle a la ANLA sobre dicha situación.

33. Una vez ISA tuvo conocimiento del trámite del cambio menor por parte de la Concesión, se vio en la obligación de realizar un ajuste en su diseño, a tramitar un cambio menor a su licencia ambiental para evadirlo, (...) lo cual impactó el cronograma del proyecto en 37 días, contados desde el 28 de febrero de 2017, fecha en la cual se presentó la solicitud de cambio menor (...), hasta el 6 de abril de 2016, fecha en la cual se otorgó dicho cambio."

Hechos a partir de los cuales se evidencia que a pesar de haberse reunido con la Concesión Costera Cartagena-Barranquilla S.A.S. y que esta no informó a la ANLA sobre la existencia de otro proyecto en el área del suyo, para que la ANLA a su vez informara a ISA sobre el tramite de cambio menor a su licencia, adelantado por la concesión e ISA S.A. ESP. pudiera oponerse al mismo, a la luz del artículo 64 del Código Civil Colombiano y la jurisprudencia, ampliamente analizados en el acápite "A" de este acto administrativo, fueron constitutivos del fenómeno de fuerza mayor, los cuales, a su vez, desembocaron en la necesidad de tramitar un cambio menor a la Licencia Ambiental del proyecto "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" ante la ANLA.

No obstante lo anterior, del análisis de lo expuesto por ISA S.A ESP. en el numeral 33 de su solicitud, se evidencia el periodo comprendido entre "el 28 de febrero de 2017, fecha en la cual se presentó la solicitud de cambio menor (...), hasta el 6 de abril de 2016, fecha en la cual se otorgó dicho cambio" está inmerso dentro del periodo ya reconocido en el acápite "A" de este acto administrativo. Por lo anterior, pese a estar reconocida la fuerza mayor, no se reconocen días por este concepto.

En conclusión, del análisis de la solicitud presentada por ISA S.A ESP este Ministerio procederá al reconocimiento de retraso por los siguientes conceptos:

Actividad	Fecha Inicio	Fecha final	Días hábiles solicitados	Días hábiles reconocidos	Días hábiles otorgados
Retrasos atribuibles a propietarios y poseedores.	13-02-2017	25-04-2017	69	72	72
Retrasos atribuibles a trámites arqueológicos.	28-12-2016	13-2-2017	47	0	0
	22-02-2017	4-04-2017	41	0	0
Retrasos atribuibles a cambio menor de licencia ambiental.	28-2-2017	06-04-2017	37	37	0
Total días hábiles otorgados				Setenta y dos (72)	
Actual Fecha de Entrada en Operación				19 de mayo de 2017	
Nueva Fecha de Entrada en Operación				30 de julio de 2017	

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la fecha de puesta en operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013."

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Modificar la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Caracolí 220 kV y líneas de transmisión asociadas" objeto de la Convocatoria Pública UPME-06-2013, de conformidad con la parte motiva del presente Acto Administrativo, en un término de setenta y dos (72) días calendario, contados a partir del 20 de mayo de 2017. En consecuencia, la nueva fecha oficial de entrada en operación del proyecto es el día 30 de julio de 2017.

Artículo 2. Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A ESP 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 Nacional - XM, para su conocimiento.

Artículo 4. Notificar la presente resolución al Representante Legal de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A ESP, 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.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.,

16 MAY 2017


GERMÁN ARCE ZAPATA
Ministro de Minas y Energía

Proyectó: Adriana Cubillos Sierra/Profesional Especializado OAJ
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo Energía A.O.J.
Aprobó: Juan Manuel Andrade Morantes/Jefe OAJ