



República de Colombia



Libertad y Orden

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

RESOLUCIÓN NÚMERO 40083

(16 MAR 2021)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4 0408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado "Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014.

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

En uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial la contenida en el artículo 5 del Decreto 0381 de 2012, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución MME 18 0924 del 15 de agosto de 2003, y

CONSIDERANDO

Que mediante escrito con radicado 1-2020-049152, la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P (en adelante "ISA", "la empresa" o "el inversionista"); solicitó al Ministerio de Minas y Energía prorrogar la Fecha de Puesta en Operación ("FPO") del proyecto "Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey", en un total de 623 días calendario.

Que en atención de dicha solicitud el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución No. 4 0408 del 24 de diciembre de 2020, por la cual resolvió modificar la FPO del proyecto en un término de 133 días calendario, estableciendo como nueva fecha de entrada en operación el 4 de mayo de 2021.

Que en virtud de lo establecido en los artículos 56 y 67 de la Ley 1437 de 2011, la Resolución No. 4 0408 del 24 de diciembre de 2020 fue notificada a ISA a través de correo electrónico del 28 de diciembre de 2020.

Que el 12 de enero de 2021, y estando dentro del término procedente para recurrir, ISA presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 4 0408 de 2020 para que se modifique el artículo primero de la misma, y se adicionen 487 días calendario a los ya concedidos en la resolución recurrida, de manera tal que la nueva Fecha de Puesta en Operación del proyecto sea el 3 de septiembre de 2022.

1. ARGUMENTOS DE ISA S.A. E.S.P.

La empresa solicita a este ministerio que se reconozcan, de forma adicional, 487 días calendario con base en los siguientes argumentos:



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

1.1. Sobre el numeral 4.1.1. – Retrasos en el trámite de levantamiento de veda nacional adelantado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

En su recurso, ISA sostuvo que erró este ministerio al establecer el alcance de la causal denominada *"por demoras en la expedición de la licencia ambiental, originadas en hechos fuera del control del Proponente Seleccionado y de su debida diligencia"*, toda vez que lo que establece esta norma *"(...) es que la demora de la autoridad no se haya originado por hechos que estén bajo el control de Proponente y de su debida diligencia (...)"*. Así pues, explicó ISA, la causal alegada solo exige verificar que la demora en la que incurre la autoridad administrativa competente no sea imputable al inversionista, más no que el inversionista haya tenido que recurrir a la autoridad por un hecho que le es atribuible.

En este sentido, en concepto de la empresa, en la resolución recurrida, el Ministerio de Minas y Energía justificó la tardanza en la que incurrió el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ("MADS"), pues, aun cuando encontró probado que dicha autoridad superó el término que tenía para responder a su solicitud, no accedió a reconocer los días solicitados por encontrar que la segunda solicitud de levantamiento de veda se había originado por hechos imputables a ISA. Con ello, este ministerio, en palabras de la recurrente, no tuvo en cuenta que la causa eficiente del retraso era la demora de la autoridad ambiental, quien actuó con negligencia.

Adicionalmente, explicó la empresa, el Ministerio de Minas y Energía pasó por alto que la decisión de presentar una modificación a la resolución por la que ya se había otorgado el permiso de levantamiento de veda se originó en un requerimiento hecho por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ("ANLA"). Por tanto, no puede concluirse que el inversionista actuó de manera negligente.

Así las cosas, por este concepto, la empresa solicitó que se le reconozcan los 55 días calendario correspondientes a la demora que tuvo el MADS para responder la solicitud respecto del levantamiento de veda, así como los 8 días calendario de retraso imputables al MADS respecto de la notificación de la Resolución 2239 de 2018.

1.1.1. Sobre el retraso de ANLA para resolver sobre la solicitud del levantamiento de la suspensión del trámite de licenciamiento ambiental

ISA solicitó que se reconozcan a su favor los 14 días calendario en los que incurrió la ANLA para dar respuesta a la solicitud presentada el 31 de diciembre y con la que la empresa solicitó el levantamiento de la suspensión del trámite ambiental. Para ello, explicó que el artículo primero del Auto 5656 de 2018 ordenó suspender el trámite *"hasta tanto de presenten el acto administrativo que resuelva el levantamiento de veda"*, por lo que, una vez presentado dicho acto tendría que haberse pronunciado la ANLA. De ahí que, la ANLA no pudiese eximirse de su obligación de responder dentro de los términos establecidos en las normas aplicables a las peticiones, entendiendo, además, que dicho retraso no fue presunto, como sostuvo el ministerio en la resolución recurrida, sino que fue probado y tuvo incidencia en el trámite de licenciamiento ambiental.

1.2. Sobre el numeral 4.2. Retrasos en el trámite de licenciamiento ambiental – ampliación Subestación Chinú 500 kV



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado: 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

En este punto la empresa reprochó que, en la resolución recurrida, el Ministerio de Minas y Energía le impuso una exigencia adicional a ISA tendiente a demostrar el impacto que las demoras imputables a la ANLA tuvieron respecto del cronograma de ejecución del proyecto. En decir del inversionista, la Resolución 18 0924 de 2003 o la Resolución CREG 093 de 2007 no contienen exigencia alguna en ese sentido, por lo que, incluir un "nuevo" requisito supone una violación al derecho al debido proceso de ISA, así como un desconocimiento de principios, obligaciones y prohibiciones legales contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo –CPACA. Por tanto, solicitó que se reconozca los 94 días calendario por los atrasos en la modificación de la licencia ambiental en la Subestación Chinú.

1.3. Sobre el numeral 4.3. Demoras en el proceso de Consulta Previa imputable al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa: Desconocimiento por parte del MME, de principio, derecho y obligaciones que como autoridad administrativa debe tener en cuenta para tomar decisiones de fondo

En concepto de ISA, la expedición de la Certificación 247 de 2017 no supuso el cumplimiento de la Dirección de Consulta Previa ("DCP") de dar respuesta a la petición elevada por ISA. Esto, en la medida que en dicha certificación se omitió a la comunidad de Cacaotal. De ahí que, no pueda entenderse que la respuesta dada por la DCP hubiese sido completa, "(...) condición que tiene una relación directa con la obligación de que dicha respuesta haga referencia al fondo del asunto objeto de la petición."

Así mismo, argumentó la empresa que la certificación de la parcialidad de Cacaotal tuvo como causa la petición interpuesta por la misma comunidad; situación que obligó a la DCP a realizar una segunda visita de verificación, siendo también importante advertir que, en el informe de visita de verificación se indicó que ISA actuaba como peticionario. En este sentido, ISA indicó, "la Certificación 985, fue el resultado de la negligencia y de los múltiples errores cometidos por la DCP del Ministerio del Interior, en sus certificaciones, respecto a la Comunidad Cacaotal (...)".

Por lo expuesto, se solicitó conceder a la empresa 572 días calendario por concepto de certificación Cacaotal. Esto, además de los 241 días calendario probados por retrasos en la expedición de la Certificación 985 de 2018.

Indicó ISA que este ministerio dejó de reconocer los días de retraso en la expedición de la Certificación 985, argumentando que, para la fecha, el trámite ambiental se encontraba suspendido. Sin embargo, el ministerio no otorgó días ninguno de los dos eventos alegados, causando con ello una afectación al proyecto.

1.4. Sobre el numeral 4.3.1.2. Retrasos en la ejecución de la consulta previa

Al respecto, se indicó en el recurso de reposición:

(...) no es correcto indicar, como lo hace el MME, que el trámite de levantamiento de veda se encontraba pendiente y que, con base en ello, desconozca los tiempos de retraso de una actividad, por simultaneidad de otra, cuando para ambas, se probó su existencia, y su imputabilidad a una autoridad interviniente en el proceso de expedición de la licencia ambiental y, que, en consecuencia, es claro que las mismas están fuera del control del inversionista, por lo que no se entiende, por qué el MME negó los tiempos de demora solicitados para ambos eventos.



Continuación de la resolución *"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"*

Sobre el particular, ISA manifestó su inconformidad con el hecho de que el MME se hubiese abstenido de otorgar días por este concepto, con base en su simultaneidad con otros eventos que también fueron solicitados, pero respecto de los cuales no se otorgaron días. Así mismo, reiteró que no existe requisito alguno denominado "afectación a la ruta crítica del proyecto", por lo que no es obligación de la empresa demostrarlo. En consecuencia, que solicitó reconocer a favor de ISA los 49 días inicialmente solicitados respecto la reunión de protocolización de la consulta previa de Cacaotal.

1.5. Sobre los numerales 4.3.1., 4.3.2, y 4.3.3 respecto de las certificaciones 681 del 5 de julio de 2017, Comunidad Indígena Las Lomas, 1036 del 12 de octubre de 017 – Comunidad Cantagallo y 594 del 13 de junio de 2018 – Subestación Chinú

ISA indicó que la notificación tardía de las notificaciones sí tuvo un impacto en el cronograma del proyecto, toda vez que conllevó a reprocesos, generando reprogramación, nuevas contrataciones, desplazamientos de personal para la realización de las consultas. Por lo tanto, se generaron mayores costos y tiempos para la realización de las consultas. En todo caso, reiteró la empresa, *"la norma expedida por el mismo MME, acogida por la CREG y por la UPME no exige que el Inversionista tenga que probar un impacto al cronograma de ejecución del proyecto y menos aún en la ruta crítica del mismo"*.

Así pues, se solicitó al ministerio:

(...) reconsiderar su decisión sobre este punto de la solicitud de modificación de la FOPOP respecto a: los cuatrocientos ochenta y dos (482) días calendario, de los retrasos en el trámite notificación de la Certificación para Las Lomas, los veintiocho (28) días calendario, relacionados con la tardanza de la respuesta del recurso de reposición interpuesto por la Empresa de la Certificación de Las Lomas, los trescientos ochenta y dos (382) días calendarios, de los retrasos en el trámite notificación de la Certificación Cantagallo, los veintidós (22) días calendario, frente a la expedición del auto de pruebas del recurso de reposición de la Certificación de la Subestación Chinú y ciento treinta (130) días calendario, por la respuesta al mencionado recurso de la Subestación Chinú.

1.6. Sobre el numeral 4.4. fuerza mayor debido a la pandemia por Coronavirus COVID-19 y las medidas tomadas por el Gobierno nacional y sus autoridades locales

Sobre el particular se refirió ISA señalando que las actividades que fueron suspendidas durante el período de aislamiento preventivo obligatorio en los municipios de Zambrano, Bolívar y Coroza, Sucre hacen parte de la línea Chinú – Copey, la cual corresponde a la "ruta crítica" del proyecto. Por tanto, la suspensión de las actividades de obras civiles y el montaje de este tramo sí afectaron la ejecución del proyecto. Así pues, solicitan que se le reconozcan 17 días calendario por este concepto, no sin antes reiterar la posición sostenida en su recurso de que la normativa vigente no exige la obligación de que el inversionista prueba un impacto al cronograma del proyecto para obtener derecho a la modificación de la fecha de puesta en operación del proyecto.

1.7. Sobre el numeral 4.5 retrasos en los trámites arqueológicos imputables al ICANH



Continuación de la resolución *"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"*

Señaló ISA como desacertada la afirmación hecha por este ministerio en la resolución recurrida, referente a que la aprobación del Plan de Manejo Arqueológico -PMA es una actividad que *"solo podría tener impacto en el Cronograma del Proyecto una vez se contara con la respectiva licencia ambiental"*. En concepto de la empresa, para el PMA se requiere realizar diferentes actividades de arqueología, como prospecciones y rescate, siendo que, cada bloque de trabajo plasmado en el cronograma tiene un objetivo de cumplimiento, y cuando se presentan retrasos de parte de las autoridades sí hay afectación en el cronograma.

En todo caso, insistió el inversionista en que no es obligación de la empresa demostrar que los atrasos hacen parte de la ruta crítica del proyecto, advirtiendo que, aún así, las actividades arqueológicas sí tuvieron injerencia en el cronograma del proyecto, *"ya que las actividades ambientales relacionadas con el plan de manejo arqueológico no pudieron ser iniciadas hasta no obtener las autorizaciones respectivas"*.

2. ANÁLISIS MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad presentados por ISA frente a la Resolución No. 4 0408 del 24 de diciembre de 2020, el Ministerio procederá a estudiar los argumentos presentados por la empresa desde las perspectivas aducidas por el recurrente siempre que los mismos versen sobre temas debatidos en el acto administrativo recurrido.

2.1. Sobre el numeral 4.1.1. – Retrasos en el trámite de levantamiento de veda nacional adelantado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

ISA indicó en su recurso que la causal de *"demoras en la expedición de la licencia ambiental originados en hechos fuera del control del Proponente Seleccionado y de su debida diligencia"* solo exige demostrar que la demora de la autoridad no se haya originado por hechos que estén bajo el control del inversionista y de su debida diligencia. De ahí que haya errado este ministerio al señalar que ISA estaba llamado a soportar los mayores tiempos de su segunda solicitud de levantamiento de veda, pues con ello, se justificó la demora en la que incurrió el MADS, quien violó los tiempos establecidos en las normas que le son aplicables.

Sobre el particular, es preciso señalar que los inversionistas que participan de las convocatorias públicas UPME están en el deber de demostrar una debida diligencia en lo que respecta a su participación en estos procesos. Así pues, a los inversionistas les asiste una carga particular de conservar de manera permanente un actuar diligente dirigido a evitar la asunción de riesgos o de situaciones que afecten la ejecución del proyecto.

Ahora bien, ese actuar diligente no solo se circunscribe al deber de evitar respuestas de las autoridades por fuera de término, sino que implica el deber que tienen los inversionistas de presentar sus solicitudes de manera completa y oportuna para con ello evitar la ocurrencia de retrasos en los trámites administrativos a los que haya lugar. Esto es así, como bien indica la norma, en la medida que las demoras en la expedición de la licencia ambiental permiten justificar aplazamientos a la fecha prevista para la puesta en operación del proyecto, pero únicamente bajo la condición de que dichos retrasos tengan su origen en hechos fuera del control del inversionista y de su debida diligencia.



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

Al respecto, resulta importante destacar que, para efectos de determinar las demoras que afectan el trámite de licenciamiento ambiental, este ministerio acude a un criterio objetivo, analizando entonces las causas que preceden los retrasos que se alegan e identificando cuáles de ellas son las que efectivamente produjeron el impacto alegado. Así entonces, este ministerio analiza tanto la demora de la autoridad, como los hechos que llevaron a la misma, identificando, en todo caso, si el inversionista cumplió con los estándares de debida diligencia que le exige la participación en esta clase de proyectos; teniendo en cuenta también que el retraso afecte la ejecución del proyecto, de lo contrario, no tendría sentido aplazar la FPO.

En este entendido, en la resolución recurrida, se advirtió que, las pruebas aportadas por ISA no permitían demostrar el actuar diligente de la empresa en su solicitud de levantamiento de veda ante el MADS. Lo anterior, era particularmente relevante, toda vez que, como ya se señaló, la debida diligencia del inversionista le exigía haber presentado su solicitud inicial de forma completa y oportuna, de manera que la autoridad ambiental se hubiese podido pronunciar desde el inicio sobre la totalidad del inventario forestal y de las áreas que se requerían para aprovechamiento forestal, evitando la ejecución de un segundo trámite, ante la misma autoridad, que retrasara el proceso de licenciamiento ambiental ante la ANLA.

Nótese que, en esta oportunidad, ISA hace referencia a las pruebas 007A y 007B para indicar que la decisión de presentar una nueva solicitud ante el MADS tuvo su razón de ser en una solicitud de ampliación de información requerida por la ANLA. Esta situación no fue desconocida por el Ministerio de Minas y Energía, pues, en la misma resolución recurrida se pusieron de presente dichas pruebas. Sin embargo, como también se advirtió en la referida resolución, en la comunicación allegada se advierte que ese requerimiento fue hecho por la ANLA en la medida que ISA no presentó el 100% del inventario forestal que se requería para el estudio del trámite ambiental. Señala la comunicación en mención:

Requerimiento 14: Respecto al permiso de aprovechamiento forestal, ajustar y complementar el inventario forestal al 100% para ecosistemas diferentes a los naturales y seminaturales (coberturas antropizadas, según el EIA), incluyendo la totalidad de los individuos arbóreos que van a ser aprovechados para la construcción o instalación de las plazas de tendido, sitios de torre o áreas de vanos, excluyendo lo relacionado con plantaciones comerciales. (Énfasis fue del texto original)

Así entonces, no ignora este ministerio, como dijo el inversionista, que en el proceso de licenciamiento ambiental se encuentre reglado el proceso de información adicional, ni mucho menos la facultad de la ANLA de solicitar la información complementaria que considere necesaria. Lo que reprocha este ministerio, según se señaló en la resolución recurrida, es que la única prueba que aportó el inversionista para sustentar su pretensión indica que la necesidad de iniciar una nueva solicitud de levantamiento de veda ante el MADS tuvo como causa el hecho de que ISA no hubiese presentado su solicitud inicial de forma completa. Esto, si además se tiene en cuenta lo señalado en el Auto 5656 de 2018, por el cual se suspendió el trámite ambiental con ocasión del permiso de levantamiento de veda, y en el que la autoridad ambiental señaló:

(...) La sociedad INTERCONEXION ELECTRICA E.S.P- ISA, presentó ante esta autoridad la Resolución 253 del 21 de febrero de 2018, mediante la cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizó el levantamiento parcial de las especies de epifitas para el proyecto "REFUERZO COSTA CARIBE 500 kV: LINEA DE TRANSMISION CERROMATOSO - CHINÚ - COPEY", no obstante lo anterior la resolución en comento, no presenta la totalidad de las áreas de ecosistemas naturales que serán intervenidas de



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

acuerdo con la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal, ya que se establece que serán intervenidos 64.15 ha y no 185,92 ha.

Lo anterior no implica "que el inversionista no pueda equivocarse", sino que, de hacerlo, está llamado a soportar los efectos derivados de su equivocación. Por esto, entiende este ministerio que el retraso que alega ISA no fue ajeno al inversionista.

Así pues, se reitera, si ISA hubiese expuesto desde un inicio la totalidad de las áreas sobre las cuales se iba a desarrollar el proyecto, tal como lo exigía su debida diligencia como ejecutor del proyecto, no se hubiera generado un requerimiento por parte de la ANLA obligando a un nuevo trámite de levantamiento de veda. Por tanto, no se reconocerán los 63 días calendarios solicitados por este concepto, y se dejará en firme lo resuelto al respecto en la Resolución 4 0408 de 2020.

2.1.1. Sobre el retraso de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA para resolver sobre la solicitud del levantamiento de la suspensión del trámite de licenciamiento ambiental

ISA indicó sobre este punto que el retraso de la ANLA en responder la solicitud de levantamiento de la suspensión del trámite de licenciamiento ambiental si supuso un impacto en dicho trámite, por lo cual es necesario reconsiderar la decisión de este ministerio sobre este punto. Así mismo, reprochó ISA que, en la resolución recurrida, este ministerio hubiese hecho referencia a que la demora alegada por el inversionista era presunta, pues, en su concepto, dicho retraso había quedado demostrado, conforme a las normas aplicables para el ejercicio y atención al derecho de petición.

Se evidencia en el material probatorio aportado por el Inversionista que, efectivamente, el 31 de diciembre de 2018, ISA remitió a la ANLA la comunicación de radicado VITAL 3500086001661018141 con la que solicitó a la autoridad ambiental el levantamiento de la suspensión del trámite ambiental. Esto, en la medida que, para la fecha, el MADS ya había emitido la resolución por la cual se resolvió el trámite de modificación del permiso de levantamiento de veda.

Con la misma comunicación allegó la referida resolución, cumpliendo entonces con lo resuelto en el artículo primero del Auto 5656 de 2018 con el cual se ordenó:

ARTÍCULO PRIMERO. Suspender los términos de la actuación administrativa iniciada mediante Auto 979 del 9 de marzo de 2018, modificado mediante Auto 1459 de 10 de abril de 2019, correspondiente al trámite de Licencia Ambiental solicitado por la sociedad INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA E.S.P. – ISA hasta tanto se presente el acto administrativo que resuelva el levantamiento de veda nacional por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia. (Énfasis fuera del texto original).

Ahora bien, observa este ministerio que existe ausencia normativa sobre el término que tiene la ANLA para reanudar el trámite de licenciamiento ambiental, una vez se alleguen los actos administrativos por los cuales se concede el levantamiento de veda. Al respecto, el parágrafo 5 del artículo 2.2.2.3.6.3 solo indica:

Parágrafo 5º. Cuando el proyecto, obra o actividad requiera la sustracción de un área de reserva forestal o el levantamiento de una veda, la autoridad ambiental no podrá dar aplicación al numeral 5 del presente artículo, hasta tanto el solicitante allegue copia de los actos administrativos, a través de los cuales se concede la sustracción o el levantamiento de la veda.



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

Para casos como este, encuentra este ministerio procedente realizar el estudio con base en las normas del derecho de petición establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, el cual establece, en su artículo 14, lo siguiente:

ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones (...)

Según la norma en cita, le asiste razón a ISA en que la demora en la que incurrió la ANLA no es presunta, sino que se encuentra probada; siendo importante advertir, como bien señaló la empresa que, analizado nuevamente el material probatorio, el retraso de la autoridad ambiental sí afectó la ruta crítica del proyecto. Esto si se tiene en cuenta que, del pronunciamiento de la ANLA, dependía la reanudación de los términos del trámite ambiental, el cual se encontraba sometido a una condición suspensiva.

Así entonces, evidencia este ministerio que, efectivamente, la ANLA tenía hasta 15 días hábiles para pronunciarse sobre la solicitud allegada por ISA. Es decir, la autoridad tenía hasta el 23 de enero de 2019 para decidir sobre el levantamiento de la suspensión del trámite ambiental. Así pues, habiéndose pronunciado el 6 de febrero de 2019, se observa que existió un retraso de 14 días calendario que es imputable a la autoridad ambiental, por lo que se concederán los días solicitados por este concepto.

2.2. Sobre el numeral 4.2. Retrasos en el trámite de licenciamiento ambiental – ampliación Subestación Chinú 500 kV

Sobre este punto, el recurrente argumentó que el Ministerio de Minas y Energía impuso requisitos no establecidos en las normas que reglamentan la modificación de las fechas de puesta en operación de los proyectos de energía. Al respecto, vale la pena traer a colación el artículo 16 de la Resolución 18 0924 de 2003 del Ministerio de Minas y Energía:

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 originadas en hechos fuera del control del inversionista seleccionado y de su debida diligencia, los cuales deben ser sustentados y comprobados debidamente.

A su turno, el artículo 3 de la Resolución CREG 093 de 2007, que modificó 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 transcorre desde el momento en que se oficializan los Ingresos Anuales Esperados del Proponente seleccionado



Continuación de la resolución *"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"*

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, originados 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.

Nótese que ambas normas establecen que las causales para la modificación de la Fecha de Puesta en Operación -FPO deben estar asociadas a retrasos en la ejecución del proyecto, siendo que, la única forma de determinar la existencia de un atraso es haciendo un análisis de la afectación al cronograma del proyecto.

Igualmente, no puede perderse de vista que la FPO está necesariamente relacionada con el cronograma y la ruta crítica del proyecto, pues una eventual prórroga de la FPO tendría efecto no solo sobre la garantía de cumplimiento y sus obligaciones, sino además en el tiempo requerido para finalizar la ejecución del proyecto. Así se lee de lo establecido en los Documentos de Selección del Inversionista -DSI de la convocatoria UPME 05-2014, en los que se señala que la modificación de la FPO tendrá como consecuencia la obligación del Transmisor de entregar "(...) a la UPME y al Interventor las actualizaciones correspondientes al cronograma detallado, la ruta crítica y la curva de ejecución del Proyecto."

La importancia del cronograma del proyecto quedó establecida en los DSI ya referidos así:

El Plan de Calidad debe contener el cronograma detallado de todas las actividades y subactividades del Proyecto, mostrando su interdependencia e indicando la ruta crítica, en especial y sin limitarse a:

- Actividades de contratación.
- Actividades Técnicas de los contratos de conexión.
- Actividades Administrativas de los contratos de conexión.
- Actividades de diseño, construcción, pruebas y puesta en servicio.
- Actividades cuyo pre-requisito es el otorgamiento de la licencia ambiental.
- Actividades de licenciamiento ambiental, incluyendo aquellas que no están bajo el control del Inversionista como en las etapas de evaluación por parte de las diferentes autoridades involucradas.
- Plan de manejo ambiental.
- Consecución de licencias y permisos.
- Actividades con el CND, previas a la puesta en servicio.
- Plan de entrega de documentos "de acuerdo con construido" para que el Interventor pueda elaborar su informe final.

El cronograma presentado con la Propuesta servirá de "línea base" para el seguimiento del avance del Proyecto por parte del Interventor. Los métodos de control y medición del avance se deben definir para todas las actividades y sub actividades. (Énfasis fuera del texto original)

Así las cosas, una lectura contextualizada de lo establecido en los DSI y las normas que regulan la materia, lleva a la conclusión, en concepto de este ministerio, de que la modificación de la FPO no puede suceder por cualquier causa, sino que debe estar sustentada en hechos que realmente afecten la ejecución del proyecto, pues solo de esa forma se puede dar por probado la existencia de retrasos que ameriten la modificación del cronograma y ruta crítica del proyecto.



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

En este contexto, encuentra este ministerio que toda prórroga en la FPO del proyecto exige un análisis del impacto al cronograma del proyecto. No se trata de un requisito nuevo ni caprichoso, sino que responde a lo establecido en las normas aplicables a los proyectos de transmisión y de las cuales se desprende la necesidad de demostrar que los hechos que se alegan por parte del inversionista conllevaron a una situación de atraso en la entrada en operación del proyecto justificándose entonces cambiar la correspondiente FPO.

Y es que esa carga de la prueba le asiste al inversionista, por ser él quien tiene a su disposición la información acerca de la ruta crítica y los hitos de ejecución del proyecto, sin que de ello se pueda desprender, como mal parece entender el recurrente, una violación al derecho al debido proceso de ISA. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-070 de 1993 en la que se señaló:

(...) Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba (...)

4. Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC artículo 1757) y procesal civil colombiana (C.P.C. artículo 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad.(...)

Por lo expuesto, y advirtiendo que no le asiste razón a la empresa recurrente, no se concederán los 94 días calendario solicitados por lo atrasos en la modificación de la licencia ambiental en la Subestación Chinú.

2.3. Sobre el numeral 4.3. Demoras en el proceso de Consulta Previa imputable al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa: Desconocimiento por parte del MME, de principio, derecho y obligaciones que como autoridad administrativa debe tener en cuenta para tomar decisiones de fondo

Respecto de este punto ISA formuló varios reproches que deben analizarse de manera independiente para encontrar si le asiste razón al recurrente en los argumentos por él planteados. Empezó por señalar la empresa que, contrario a lo afirmado por este ministerio en la resolución recurrida, con la expedición de la Certificación 247 de 2017 no puede entenderse que el Ministerio del Interior hubiese dado respuesta de fondo a la solicitud de certificación interpuesta por la empresa, toda vez que, en la misma, no se incluyó a la Comunidad Cacaotal. Así pues, la Dirección de Consulta Previa –DCP incumplió con los elementos esenciales del derecho de petición y que impone la obligación a las autoridades de otorgar respuestas completas a las solicitudes de los ciudadanos.

Al respecto, es menester mencionar que, como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-281 de 2019, el Ministerio del Interior es la entidad que:

(...) expide certificaciones "desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos" a petición de la parte interesada en un determinado plan.

Para emitir las certificaciones sobre la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto, el Ministerio del Interior se orienta por la Directiva Presidencial N°10 de 2013, que contiene la Guía para la realización de la consulta previa con comunidades étnicas.

En ella se fijó como objetivo del proceso de certificación, establecer "la presencia o no de comunidades étnicas según lo que registren las bases de datos de la Dirección y/o los resultados de una visita de verificación en campo, cuando sea necesaria", de conformidad con la información suministrada por el solicitante. La Dirección de Consulta Previa hace este análisis con el propósito de determinar si en el área del proyecto hay:

"Territorios titulados a comunidades étnicas de manera colectiva. // Territorios destinados a comunidades étnicas de manera colectiva, pero que aún no figuran como formalmente titulados (...). // De ser posible, territorios baldíos donde habitan comunidades étnicas // Resguardos coloniales que conservarán esta condición según el Plan Nacional de Desarrollo.

Nótese entonces que, como lo ha explicado la Corte Constitucional, las respuestas que brinde el Ministerio del Interior comprende el deber de comparar las coordenadas referidas por el inversionista en su petición con el fin de establecer si el proyecto se traslapa con el territorio de comunidades étnicas. Además, tendrá que realizar, en caso de que así se requiera, una visita de verificación para comprobar la presencia de la etnia en la zona que será intervenida con la construcción del proyecto.

Para el caso particular se encuentra que el Ministerio del Interior realizó dichos trabajos de verificación para la expedición de la Certificación 247 de 2018, según se establece:

Que en un análisis inicial la Dirección de Consulta Previa, procedió a revisar en las bases de datos conforme a las coordenadas presentadas por el solicitante para el proyecto: **"REFUERZO COSTA CARIBE 500 KV: LÍNEA DE TRANSMISIÓN CERROMATOSO – CHINÚ – COPEY "TRAMO CERROMATOSO – TORRE 180 CH – CO"**, localizado en la jurisdicción de los municipios de Montelíbano, Buenavista, Planeta Rica, Pueblos Nuevo, Ciénaga de Oro, Shagún y Chinú, en el departamento de Córdoba; en jurisdicción de los municipios de Sam Pues, El Roble, Corozal, Sincé, San Pedro y Buena Vista, en el departamento de Sucre y en jurisdicción del municipio de Córdoba en el departamento de Sucre y en jurisdicción del municipio de Córdoba en el departamento de Bolívar. Este análisis tuvo como objeto constatar la presencia o registro de comunidades étnicas que pudieran resultar afectadas. Las bases de datos consultadas fueron: i) Base cartográfica de resguardos indígenas constituidos (Incóder – Igac 2015), ii) Base cartográfica de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías Étnicas y ROM (Mininterior 2015), iv) Base de datos de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (Mininterior 015), v) Base de datos de Consulta Previa (Mininterio 2015).

Que con base en la información aportada y recogida se elaboró el informe técnico el día 28 de febrero de 2017 (...)

Y más adelante señaló:



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

Se digitalizo (sic) en la base de datos de la Dirección de Consulta Previa las coordenadas del área aportado por el solicitante en coordenada planas origen Bogota (sic), Datum Magna – Sirgas, para el proyecto **"Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey"** **"Tramo Cerromatoso – Torre 180 CH -CO"**.

Para el ejercicio de análisis cartográfico se utilizó la cartografía básica y temática IGAC 2015, lo que permitió constatar que el proyecto se localiza en jurisdicción de los municipios de Montelibano, Buenavista, Planeta Rica, Pueblo Nuevo, Ciénaga de Oro, Sahagún, Chinú (Córdoba); Sampués, El Roble, Corozal, Sincé, San Pedro, Buenavista (Sucre) y Córdoba (Bolívar), por lo tanto es posible continuar con el trámite de la solicitud.

Lo anterior evidencia, en concepto de este ministerio, que la DCP se pronunció sobre la solicitud que en su momento realizó ISA, pues, más allá de la respuesta insatisfactoria, la dirección realizó el trazado de la línea, hizo la consulta de las bases de datos, digitalizó las coordenadas en el sistema de información geográfica SIG, y, como consecuencia de ello, elaboró el concepto técnico que sirvió de soporte para la expedición del respectivo acto administrativo. Por tanto, no comparte este ministerio la conclusión a la que arriba la empresa, pues, se reitera, el Ministerio del Interior sí emitió respuesta a la petición de la empresa. Esto, sin perjuicio de reconocer las dificultades propias de las certificaciones de presencia de comunidades étnicas y que han sido reconocidas ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual:

(...) la Sentencia SU-123 de 2018, han sido la causa de un proceso de certificación deficitario que, en no pocas oportunidades, ha llevado a que se expidan constancias de ausencia de comunidades étnicas por consultar, en lugares en los que sí existe una dinámica tribal. Ello con repercusiones para los grupos étnicos, los ejecutores de los proyectos y la sociedad beneficiaria de los mismos; con el agravante de que tales dificultades restan seguridad jurídica al proceso de certificación desplegado por el Estado.

Ahora bien, señaló ISA que, contrario a lo afirmado por este ministerio, la Certificación 985 de 2018 no fue una actuación adoptada de oficio por la DCP, sino que la misma fue *"resultado de la negligencia y de los múltiples errores cometidos por la DCP del Ministerio del Interior, en sus certificaciones, respecto de la comunidad Cacaotal (...) fue Ministerio del Interior (...) desconociendo el hecho de que ISA, fue quien solicitó a la DCP, la Certificación del Proyecto, incluyendo para su análisis la Parcialidad Cacaotal en la comunicación 201788000474-1 del 07 de febrero de 2017."*

Al respecto, se observa que la prueba 034 que se allegó con la solicitud inicial corresponde a una comunicación del Ministerio del Interior en la que se indica que el 30 de agosto de 2017 se recibió una petición por parte del señor Pedro Segundo Salgado, en representación del Cabildo Menor Cacaotal, con la que se solicitó a la DCP *"suspender de manera Temporal los efectos de la CERTIFICACIÓN N° 0247 DE 10 DE MARZO DE 2017. Hasta cuando no se haga una revisión de fondo a esta Certificación sobre la afectación o no a la Comunidad Cacaotal."*

En respuesta a esta petición, la DCP emitió el oficio con radicado OFI17-35628-DCP-2500 con el que se indicó al señor Salgado que la Certificación 247 de 2017 era un acto administrativo en firme que se presumía legal. Sin embargo, en traslado a dicha petición, la DCP instó a ISA a que iniciara el respectivo proceso de consulta previa con la comunidad Cacaotal, a lo cual la empresa (Prueba 035) respondió indicando que *"las actividades asociadas al proyecto no tienen incidencia en la dinámica del Cabildo Menor Indígena Cacaotal, teniendo en cuenta que: dentro del ejercicio de"*



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

georreferenciación, el asentamiento del cabildo Cacaotal no se encuentra del área evolutiva"; por lo que no procedía la consulta previa.

Producto de este cruce de comunicaciones, se observa que, en oficio del 10 de enero de 2018, el Ministerio del Interior indicó que se iba a realizar una visita de verificación "que se tiene proyectada para identificar y precisar las comunidades Zenú que se localizan en el área del proyecto de la referencia". Si bien es cierto que en el oficio en mención se hace referencia a las comunidades Zenú, revisado nuevamente el material probatorio, le asiste razón al recurrente de que dicha visita de verificación tenía por objeto determinar la presencia de la comunidad cacaotal en el área de influencia del proyecto. Así se desprende de lo establecido en al Prueba 039 en la que se señaló:

Objetivo:

Verificar la presencia o no de las Comunidades: Cacaotal, Las Lomas, Cantagallo, Colomboy, Tevis 2 Cebolla Blanca, Zaluma y La Unión, en el área del proyecto: Refuerzo Costa Caribe 500 kV Línea de Transmisión Cerromatoso-Chinú-Copey Tramo Cerromatoso-Torre 180 CH-CO, según lo estipulado en la Directiva Presidencial número 10 del 07 de noviembre de 2013 y en el Capítulo II del Decreto 2613 del 20 de noviembre de 2013.

Ahora bien, observa este ministerio que, el proceso de certificación de la comunidad Cacaotal estuvo sometido a diferentes particularidades que llevaron a que la DCP tuviese que realizar una segunda visita de verificación, aun cuando ya se había surtido el trámite para la expedición de la primera certificación en la que no se incluyó a la comunidad Cacaotal. Esta segunda visita de verificación, por demás sobreviniente y extraordinaria, no se encuentra reglada en la Directiva Presidencial de 2010, por lo que, observa este ministerio, no existe norma alguna que determine el término que tiene la Dirección de Consulta Previa para expedir el respectivo acto administrativo a partir de la realización de dicha visita.

Ante esta indeterminación normativa, y en función de las particularidades del caso concreto, este ministerio encuentra prudente tomar como término de referencia el señalado por el Ministerio del Interior en su página web (http://dacn.mininterior.gov.co/preguntas-frecuentes?field_dependencia_faq_tid=1092&field_dependencia_faq_tid=All) y en el que se indica que la duración del trámite de certificación, para aquellos casos en los que se requiere hacer la visita de verificación, es de 45 días hábiles.

Esos 45 días, deben contabilizarse, en concepto de este despacho, desde la fecha en la que terminó la segunda visita de verificación, esto es el 26 de enero de 2018, lo que significa que el Ministerio del Interior debía expedir el respectivo acto administrativo a más tardar el 4 de abril de 2018. Así pues, habiéndose proferido la certificación el 24 de septiembre de 2018, se generó un retraso de 174 días calendario.

No obstante lo anterior, al analizar el impacto que este retraso tuvo en el cronograma del proyecto, el interventor del proyecto conceptuó:

Ahora bien, en cuanto al análisis de la afectación de la expedición de la Certificación 0985 del 24 de septiembre de 2018, producto de la segunda visita de verificación, sobre la FPO del proyecto, para la Interventoría es relevante mencionar que durante este periodo de tiempo, el Inversionista estaba realizando de manera simultánea el proceso de consulta previa con las 21 comunidades reconocidas mediante la Certificación Inicial 0247 del 10 de marzo de 2017. Dicho proceso de consulta previa finalizó el 02 de



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

junio de 2018 y esta información fue incluida dentro del documento de información adicional que ISA entregó a la ANLA dentro del proceso de licenciamiento ambiental, el día 29 de junio de 2018.

Así las cosas, para esta Interventoría el impacto sobre la FPO del proyecto inicia inmediatamente después de que ISA concluye el proceso de consulta previa con las 21 comunidades reconocidas mediante la Certificación Inicial 0247 del 10 de marzo de 2017, esto es desde el 03 de junio de 2018, toda vez que para esa fecha el Inversionista había culminado el trámite necesario para continuar el trámite de licencia ambiental, y hasta el día de la expedición de la Certificación 0985 de 24 de septiembre de 2018, lo que corresponde a 114 días calendario.

Al respecto, halla razón el Ministerio al análisis presentado por el interventor, por cuanto al estar pendiente la finalización del trámite de consulta previa con las comunidades inicialmente certificadas, el retraso de la Dirección de Consulta Previa en la expedición de la Certificación 985 de 2018 no habría tenido un impacto en el avance del proceso de licenciamiento ambiental. Por consiguiente, se considera procedente reconocer como retraso en la ejecución del proyecto, una demora de 114 días calendario contabilizados desde el 3 de junio de 2018 hasta el 24 de septiembre de 2018, los cuales se adicionarán a la fecha de puesta en operación ya prorrogada en la resolución recurrida.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con los días de retraso solicitados con ocasión de la corrección de la certificación 985 de 2018, es preciso aclarar que, aun cuando para el 8 de enero de 2019 ya se había obtenido la modificación del levantamiento de veda, la ANLA no se había pronunciado sobre la suspensión del trámite ambiental. Por tanto, subsistía un hecho que impedía avanzar con el proceso de licenciamiento ambiental, haciendo inane los posibles efectos que podrían haber tenido los retrasos del Ministerio del Interior sobre el trámite ante la ANLA.

Es igualmente importante señalar que, para este ministerio, la licencia ambiental es parte de la ruta crítica del proyecto. Sin embargo, dadas las particularidades del caso que aquí se analiza, se encuentra que no todos los trámites que se desarrollaron en el marco del proceso de licenciamiento ambiental tuvieron efectos sobre el mismo. Lo anterior si se tiene en cuenta que el avance en el proceso ante la ANLA dependía de varios trámites que se desarrollaron, en diferentes lapsos, de manera simultánea.

En estos términos, y ante la salvedad hecha por ISA de que "el MME indica que la afectación se da de forma simultánea; sin embargo, no ha reconocido días por ninguno de los eventos alegados, causando con ello una afectación al proyecto", se aclara que frente al trámite de levantamiento de veda, la negativa de este ministerio a otorgar días por este concepto no tuvo por motivo la simultaneidad del trámite con otros (como es el caso de la consulta previa y las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior), sino que se justificó en el hecho de que es un retraso atribuible al inversionista, en los términos ya expuestos. No se trata entonces de un traslape, como mal interpretó la empresa.

Finalmente, y en lo que tiene que ver con los 17 días calendario solicitados, no habrá lugar a su reconocimiento, en la medida que, se evidencia traslape de tiempos con los tiempos ya otorgados por el MINENERGIA mediante la Resolución 4 1000 de 01 de octubre de 2018, específicamente en el punto 12 referente al trámite "Contestación recurso de reposición. Expedición Autorización intervención para monitoreo arqueológico. Pronunciamiento a informe final con ajustes Tramo III. Contestación ajustes e informe final de prospección Tramos I y III. Expedición auto de inicio de



40083

DE

16 MAR 2021

Hoja No. 15 de 18

RESOLUCION No.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

trámite de licencia ambiental". (Página 30), cuyo tiempo otorgado comprende el periodo entre el 24 de octubre de 2017 y el 02 de marzo de 2018.

2.4. Sobre el numeral 4.3.1.2. Retrasos en la ejecución de la consulta previa

Al igual que se explicó en el acápite anterior, es importante indicar que, aun cuando para la fecha en la que ocurrieron los retrasos alegados ya se había obtenido la modificación de la resolución por la cual se otorgó el permiso de levantamiento de veda, la ANLA no se había pronunciado sobre la suspensión del trámite ambiental. Por tanto, se insiste, subsistía un hecho que impedía avanzar con el proceso de licenciamiento ambiental, haciendo inane los posibles efectos de los retrasos del Ministerio del Interior en el trámite ante la ANLA.

Como ya se indicó, dadas las particularidades del caso que aquí se analiza, se encuentra que no todos los trámites que se desarrollaron en el marco del proceso de licenciamiento ambiental tuvieron efectos sobre el mismo. Esto es así, en la medida que varios trámites se desarrollan de manera simultánea.

En todo caso, se reitera, la negativa de este ministerio a otorgar días por concepto del trámite de levantamiento de veda no tuvo por causa la simultaneidad del trámite con otros (como es el caso de la consulta previa y las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior), sino que se justificó en el hecho de que es un retraso atribuible al inversionista, en los términos ya expuestos. Tampoco se reconocen los retrasos en la ejecución de la formulación de acuerdos no se reconocen en la medida que los mismos no tienen una afectación en la ruta crítica del proyecto.

2.5. Sobre los numerales 4.3.1., 4.3.2, y 4.3.3, 4.4. y 4.5 de la Resolución 40408 de 2020

En la medida que, sobre estos puntos, la empresa manifiesta nuevamente su inconformidad de que le sea exigido probar la afectación al cronograma del proyecto, se reitera lo señalado en el acápite 2.2. del presente acto administrativo, en el sentido de que toda prórroga en la FPO del proyecto exige un análisis del impacto al cronograma del proyecto. No se trata de un requisito nuevo ni caprichoso, sino que responde a una interpretación sistemática de las normas aplicables a los proyectos de transmisión y de las cuales se desprende la necesidad de demostrar que los hechos que se alegan por parte del inversionista conllevaron a una situación de atraso en la entrada en operación del proyecto justificándose entonces cambiar la correspondiente FPO.

La anterior interpretación responde a una lectura contextualizada de lo establecido en los DSI y las normas que regulan la materia. Lo anterior, se reitera, pues la modificación de la FPO no puede suceder por cualquier causa, sino que debe estar sustentada en hechos que realmente afecten la ejecución del proyecto, pues solo de esa forma se podría admitir la modificación del cronograma y ruta crítica del proyecto, en los términos ya expuestos.

Así entonces, el inversionista no puede limitarse a señalar que un determinado hecho implicó una afectación a la ejecución del proyecto, basándose para ello en el principio de la buena fe. Es la empresa quien tiene la carga de probar los hechos que sustentan sus pretensiones, siendo importante señalar, en todo caso, que los conceptos de "cronograma" y "ruta crítica" del proyecto no son subjetivos de este ministerio, sino que son conocidos ampliamente por los inversionistas, pues los



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

misimos hacen parte de los DSI de todas las convocatorias públicas para los proyectos de transmisión.

2.6. Días para reconocer

Del análisis del recurso de reposición presentado por ISA, encuentra este ministerio razones suficientes para modificar la FPO del proyecto, por lo que se procederá a reponer la resolución recurrida adicionando 128 de los 487 días calendario solicitados, por evidenciar que solo estos implicaron retrasos que afectaron la ruta crítica del proyecto como requisito necesario para la modificación de la FPO, en los siguientes términos:

Argumento empresa	Argumentos MME	Dias por conceder
Retrasos en el trámite de levantamiento de veda nacional adelantado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)	Sobre este punto debe estarse a lo resuelto por este ministerio en la Resolución 40408 de 2020, en la que se indicó que no era procedente reconocer los días solicitados, toda vez que no se encontró probada la debida diligencia del inversionista en el trámite de levantamiento de veda iniciado ante el MADS.	0
Retraso de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA para resolver sobre la solicitud del levantamiento de la suspensión del trámite de licenciamiento ambiental	Respecto de este punto se encuentra procedente reponer la resolución recurrida, toda vez que, analizadas las pruebas allegadas y las normas aplicables, se evidencio que la ANLA si excedió el término de 15 días para pronunciarse sobre el levantamiento de la suspensión de términos del trámite ambiental. A su turno, esta situación implicó un impacto en el cronograma del proyecto, pues el inversionista dependía del pronunciamiento de la autoridad ambiental para poder continuar con el trámite de licenciamiento.	14
Demoras en el proceso de Consulta Previa imputable al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa: Desconocimiento por parte del MME, de principio, derecho y obligaciones que como autoridad administrativa debe tener en cuenta para tomar decisiones de fondo	<p>Sobre el particular, se evidencia que le asiste razón a la empresa en el sentido de que la Certificación 985 de 2018 fue producto de una segunda visita de verificación que tuvo por causa un cruce de comunicaciones entre la empresa y la DCP, con motivo de la petición realizada por el representante de la comunidad indígena Cacaotal. Por tanto, el retraso en el que incurrió el Ministerio del Interior, debe contabilizarse desde la finalización del término máximo que tenía la autoridad ambiental para expedir el respectivo acto administrativo, hasta la fecha en la que efectivamente se expidió la Certificación 985 de 2018.</p> <p>No obstante lo anterior, respecto del impacto de este evento sobre la FPO del proyecto, se acoge lo conceptuado en la interventoría, en el sentido de que el impacto solo se evidencia desde que ISA concluyó el proceso de consulta previa con las 21 comunidades reconocidas mediante la certificación inicial 0247 del 10 de marzo de 2017, esto es desde el 03 de junio de 2018, toda vez que para esa fecha el Inversionista había culminado el trámite necesario para continuar el trámite de licencia ambiental, y hasta el día de la expedición de la Certificación 985 de 24 de septiembre de 2018, lo que corresponde a 114 días calendario.</p>	114



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

Retrasos en el trámite de licenciamiento ambiental – ampliación Subestación Chinú 500 kV	Al respecto, se confirma lo resuelto por este ministerio en la Resolución 40408 de 2020 y se aclara que la exigencia de probar un impacto en el cronograma del proyecto se desprende de la Resolución MME 180924 de 2003, la Resolución CREG 093 de 2007 y de los Documentos de Selección del Inversionista, los cuales contemplan como requisito demostrar que los hechos que se alegan por parte del inversionista conllevaron a una situación de atraso en la entrada en operación del proyecto justificándose entonces cambiar la correspondiente FPO.	0
Retrasos respecto de las certificaciones 681 del 5 de julio de 2017, Comunidad Indígena Las Lomas, 1036 del 12 de octubre de 2017 – Comunidad Cantagallo y 594 del 13 de junio de 2018 – Subestación Chinú	Al respecto, se confirma lo resuelto por este ministerio en la Resolución 40408 de 2020 y se aclara que la exigencia de probar un impacto en el cronograma del proyecto se desprende de la Resolución MME 180924 de 2003, la Resolución CREG 093 de 2007 y de los Documentos de Selección del Inversionista, los cuales contemplan como requisito demostrar que los hechos que se alegan por parte del inversionista conllevaron a una situación de atraso en la entrada en operación del proyecto justificándose entonces cambiar la correspondiente FPO.	0
Fuerza mayor debido a la pandemia por Coronavirus COVID-19 y las medidas tomadas por el Gobierno nacional y sus autoridades locales	Al respecto, se confirma lo resuelto por este ministerio en la Resolución 40408 de 2020 y se aclara que la exigencia de probar un impacto en el cronograma del proyecto se desprende de la Resolución MME 180924 de 2003, la Resolución CREG 093 de 2007 y de los Documentos de Selección del Inversionista, los cuales contemplan como requisito demostrar que los hechos que se alegan por parte del inversionista conllevaron a una situación de atraso en la entrada en operación del proyecto justificándose entonces cambiar la correspondiente FPO.	0
Retrasos en los trámites arqueológicos imputables al ICANH	Al respecto, se confirma lo resuelto por este ministerio en la Resolución 40408 de 2020 y se aclara que la exigencia de probar un impacto en el cronograma del proyecto se desprende de la Resolución MME 180924 de 2003, la Resolución CREG 093 de 2007 y de los Documentos de Selección del Inversionista, los cuales contemplan como requisito demostrar que los hechos que se alegan por parte del inversionista conllevaron a una situación de atraso en la entrada en operación del proyecto justificándose entonces cambiar la correspondiente FPO.	0

Que, por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Reponer el artículo 1º de la Resolución 40408 del 24 de diciembre de 2020 y en su lugar modificar la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Refuerzo costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey", objeto de la Convocatoria Pública 05 - 2014, según lo consignado en la parte motiva del presente acto administrativo, en un término de **128 días calendario** contados desde el 5 de mayo de 2021. En consecuencia, la nueva Fecha oficial de Puesta en Operación del proyecto es el 9 de septiembre de 2021.

Artículo 2. La Empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA S.A. E.S.P., deberá actualizar la garantía única de cumplimiento por un periodo 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 - CREG, así como a la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME y al Operador del Sistema Interconectado – XM, para su conocimiento.



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 40408 del 24 de diciembre de 2020, que decidió sobre la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado 'Refuerzo Costa Caribe 500 kV: Línea de Transmisión Cerromatoso – Chinú – Copey', objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2014"

Artículo 4. Notificar la presente resolución al Representante Legal de la Empresa Interconexión Eléctrica S.A E.S.P. al correo electrónico, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

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., **16 MAR 2021**

DIEGO MESA PUYO
Ministro de Minas y Energía