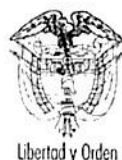


República de Colombia



Libertad y Orden

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

RESOLUCION

4 - 0014

(14 ENE 2020)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, que modificó la Fecha de Puesta en Operación – FPO del proyecto denominado “Subestación Chivor II y Norte 230 kV y Líneas de transmisión asociadas”, objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2010

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA

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

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019 el Ministerio de Minas y Energía resolvió la solicitud de modificación de Fecha de Puesta en Operación del proyecto denominado “Subestación Chivor II y Norte 230 kV y Líneas de transmisión asociadas”, objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2010, presentada por la empresa GRUPO ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P. – GEB S.A. E.S.P., aplazándola en doscientos quince (215) días calendario y fijando como nueva Fecha de Puesta en Operación el día 15 de noviembre de 2019.

Que el GEB S.A. E.S.P. presentó recurso de reposición en contra de la Resolución MME 4 0349 del 17 de abril de 2019, para lo cual debe expedirse el presente acto administrativo adoptando la decisión de fondo que corresponda.

1. CONSIDERACIONES DEL GRUPO DE ENERGIA DE BOGOTA S.A E.S.P- GEB S.A ESP

Mediante escrito con radicado MME No. 2019030071 ante el Ministerio de Minas y Energía el día 07 de mayo de los corrientes, GEB S.A E.S.P, presentó ante este Ministerio recurso de reposición en contra de la Resolución No. 4 0349 del 17 de abril de 2019, solicitando que se adicionen cuarenta y ocho (48) días calendario al término de doscientos quince (215) días otorgados por la resolución recurrida, argumentando las razones de su inconformidad con el acto recurrido.

El recurso de reposición se soporta principalmente en no aceptar los argumentos expuestos por este ministerio para no conceder la totalidad de los días solicitados en la resolución recurrida, en lo atinente a los días de demora desde el momento en que se fijó el edicto que ordena la celebración de las audiencias públicas (12 de junio de 2018), hasta la fecha de celebración de la mencionada audiencia en el municipio de Tabio (29 de julio de 2019), lo cual comprendió cuarenta y ocho (48) días calendario, razón que presenta como solicitud principal en el escrito de recurso de reposición.

Presenta el recurrente, como solicitud subsidiaria, que se reconozcan 27 días

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, que modificó la Fecha de Puesta en Operación – FPO del proyecto denominado "Subestación Chivor II y Norte 230 kV y Líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2010"

calendario: del 2 de julio de 2018 al 29 de julio del mismo, fundados en el argumento de la fuerza mayor ocasionada por las demoras de la autoridad ambiental en el cumplimiento de los plazos para el trámite de audiencias públicas, término que se encuentra incluido dentro del plazo anterior.

No obstante, es necesario señalar desde ya que la situación anteriormente descrita, no fue planteada, argumentada, ni expuesta en la solicitud inicial de modificación de la fecha de puesta en operación.

Por lo anterior, la misma no será discutida ni estudiada en esta ocasión, teniendo en cuenta que el recurso de reposición solo revisa y estudia los argumentos y decisiones tomadas en la resolución recurrida, a partir de la solicitud inicial, y no argumentos nuevos, puesto que el fin del recurso de reposición es controvertir las decisiones de la administración cuando se considere que con ellas ha infringido el orden jurídico, con el objeto de que se expida un nuevo acto que modifique, revoque, adicione o aclare la primera decisión.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD GEB S.A. E.S.P.

Señala el GEB como argumento de la solicitud principal, que de conformidad con los Documentos de Selección del Inversionista de la Convocatoria UPME 03-2010, la fecha de entrada en operación fue establecida para el día 31 de julio de 2015. Así mismo, se determinó que la convocatoria en mención debía acogerse al Decreto 2820 de 2010 para desarrollar el licenciamiento ambiental, para lo cual contempló y presentó su propuesta para la convocatoria, contando con 928 días calendario para desarrollar todas las actividades de la ruta crítica del proyecto, las cuales fueron incluidas en la oferta de la empresa y que comprendían la contratación de estudios ambientales, el estudio de DAA, la respuesta de ANLA, la preparación del documento EIA, la evaluación y licenciamiento ANLA (incluyendo recursos), la contratación de EPC, diseños, contracción y cierre del proyecto.

Resalta que en el ejercicio del GEB para presentar la oferta no se incluyeron aspectos imprevisibles como la notificación a terceros intervinientes, audiencias públicas, levantamiento de veda, tránsito de legislaciones y suspensiones.

Indica adicionalmente, no estar conforme con el argumento presentado por este ministerio, respecto de que todos los tiempos normativos sean previsibles, como es lo establecido en el CPACA frente a lo no regulado en la normativa ambiental, poniendo como ejemplo el tiempo que se tardan en surtir notificaciones de terceros intervinientes, la ejecutoria, y la información adicional para tramites llevados a cabo en virtud del Decreto 2820 de 2010.

Recalca el hecho de que el Ministerio de Minas y Energía ha considerado que la administración tiene un plazo de dos (2) meses para resolver los recursos de ley, lo cual es imprevisible, pues considera que la norma no estipula un plazo para dicho trámite, y ante la ausencia de la norma, la Corte Constitucional ha señalado que debe aplicarse el mismo tiempo de respuesta que para una petición, es decir 15 días hábiles.

En igual sentido, expresa su inconformidad con el Ministerio frente al hecho de las demoras generadas por las situaciones sociales de oposición de los municipios ubicados en el polígono definido por la UPME para presentar la oferta, las cuales no se ajustan a la realidad.

Estima el GEB, que la UPME ha debido examinar todos los tiempos normativos, desde la planeación del proyecto, ya que los 928 días previstos por dicha entidad, no eran suficientes pues tampoco contemplan los plazos de audiencias públicas.



Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, que modificó la Fecha de Puesta en Operación – FPO del proyecto denominado "Subestación Chivor II y Norte 230 kV y Líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2010"

Afirma el GEB que la oposición social era una situación imprevisible para la empresa, así como también lo era el tiempo que tendría que emplear la compañía en dar respuesta a las peticiones interpuestas por los opositores del proyecto, así como las acciones judiciales interpuestas y audiencias públicas.

Reitera en ese sentido, que dichos escenarios rebasaron cualquier previsibilidad por parte del inversionista seleccionado, por cuanto los mismos no fueron contemplados en la planeación de la UPME, mas cuando la oposición de dichos municipios se basa en la búsqueda de la prevalencia de la autonomía territorial y la exigencia relacionada con el cambio del trazado del proyecto donde pretenden que prime el interés particular, lo cual contribuyó en los tiempos de suspensión en el trámite de las audiencias públicas por parte de la autoridad ambiental, y que era imprevisible para el GEB poder prever el plazo total y cierto requerido para la realización de las audiencias públicas.

Dado lo anterior, el inversionista resalta el hecho de que la norma suspende los términos de la expedición de la licencia ambiental desde el tiempo en que se fija el edicto de convocatoria a las audiencias, hasta la realización de las mismas, y si bien admite el ministerio que la inexistencia de términos normativos no es imputable a la ANLA, afirma que se traslada la carga al inversionista, cuando dicha situación es ajena al control y debida diligencia por parte de la empresa, y en todo caso genera traumatismos en el proceso de licenciamiento ambiental e impactan la ejecución del proyecto.

Por lo anteriormente expuesto, la empresa GEB solicita que se reponga la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, se adicionen 48 días calendario a los reconocidos en la resolución recurrida, y se modifique la fecha de puesta en operación al 2 de enero de 2019.

ANÁLISIS MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

En cuanto a los motivos de inconformidad presentados por el GEB, frente a la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, el Ministerio procederá a estudiar la argumentación esgrimida desde las perspectivas aducidas por el recurrente.

2.1 Demora ocasionada por la suspensión de los términos que tiene la autoridad ambiental para decidir sobre la licencia ambiental

Manifiesta el GEB que en el ejercicio para presentar la oferta no se incluyeron aspectos imprevisibles como la notificación a terceros intervinientes, audiencias públicas, levantamiento de veda, transito de legislaciones y suspensiones.

Ante lo anteriormente dicho, se reitera que las audiencias públicas están claramente previstas en el Decreto 2820 de 2010, artículo 25, parágrafo 3.

En efecto el artículo 2.2.2.4.1.7. del Decreto 1076 de 2015, vigente para la fecha de fijación del edicto que ordena la celebración de las audiencias públicas, señala: "(...) la autoridad ambiental competente ordenará la celebración de la audiencia pública mediante acto administrativo motivado; igualmente la convocará mediante edicto, que deberá expedirse con una anticipación de por lo menos treinta (30) días hábiles a la expedición del acto administrativo a través del cual se adopte la decisión frente al otorgamiento o no de la licencia, permiso o concesión ambiental, o ante la presunta violación de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones bajo los cuales se otorgó la licencia o permiso ambiental."

Así mismo indica el decreto en mención que "[e]l edicto se fijará al día siguiente de su expedición y permanecerá fijado durante diez (10) días hábiles en la Secretaría

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, que modificó la Fecha de Puesta en Operación – FPO del proyecto denominado "Subestación Chivor II y Norte 230 kV y Líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2010"

General o la dependencia que haga sus veces de la entidad que convoca la audiencia, dentro de los cuales deberá ser publicado en el boletín de la respectiva entidad, en un diario de circulación nacional a costa del interesado en el proyecto, obra o actividad, y fijado en las alcaldías y personerías de los municipios localizados en el área de influencia del proyecto, obra o actividad."

Considera este ministerio que tan es previsible la posibilidad de que exista una oposición de la comunidad a un proyecto, o a una decisión administrativa, que el legislador lo previó así en la Ley 99 de 1993, artículo 72, y posteriormente en el Decreto 330 de 2007 lo reglamentó.

Así entonces, no consideramos que haya lugar para el argumento expuesto por el GEB, con el fin de que se reponga la decisión adoptada en el acto administrativo recurrido, según el cual incluir actividades como las audiencias públicas dentro de la oferta presentada en la convocatoria, habría imposibilitado la presentación precisamente de tal oferta.

En efecto, considera este despacho que dentro de la debida diligencia y riesgos que debe considerar un inversionista al momento de estructurar una oferta, son este tipo de eventualidades contempladas en el ordenamiento jurídico, que si bien puede que no se presenten en todos los casos, sí deben ser consideradas en toda la etapa de estructuración de la oferta, con base en la debida diligencia que deben adelantar todos los inversionistas expertos en este mercado, para decidir finalmente si es o no viable y atractivo presentar la oferta, bajo las condiciones que haya establecido la entidad que convoca.

No puede tampoco el inversionista basar su recurso en argumentos tales como que la UPME tampoco contempló las eventualidades de tipo social que se presentaron en el proyecto, porque supuestamente esto "(...) *habría desbordado de manera desmesurada el plazo dado por la UPME para la construcción del Proyecto*", se reitera que es deber del inversionista hacer un estudio minucioso del proyecto que está interesado en desarrollar, bajo las condiciones que se han establecido, y con base en esto, es parte de su autonomía presentar o no una oferta.

Si bien no siempre se presenta la necesidad de celebrar audiencias públicas dentro del proceso de licenciamiento ambiental, la normatividad sí es muy clara en contemplar tal posibilidad, y por ende debe ser tenida en cuenta por el inversionista desde un inicio.

De esta forma, el Ministerio no encuentra argumentos legales que excusen al GEB de no haber tenido en cuenta al momento de estructurar su oferta, la posibilidad de que se presentara la necesidad de llevar a cabo las audiencias públicas de que trata el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, y en el mismo orden, no identifica la existencia de una causal de demoras en el trámite en el licenciamiento ambiental, ni una causal de fuerza mayor, toda vez que se trata de situaciones que, aún asumiendo que no estuvieran contempladas explícitamente en los documentos de la UPME, en todo caso y como ya se dijo, son asuntos que los inversionistas deben tener en *consideración* a la debida diligencia que les corresponde como inversionista experto en el mercado de energía, para la presentación de una oferta en las convocatorias.

Por otro lado, respecto de las notificaciones a terceros intervinientes, tránsito de legislaciones y suspensiones, este ministerio considera igualmente que se trata de situaciones que no sólo están contempladas en el ordenamiento jurídico, sino que también son eventualidades que se presentan dentro del giro ordinario de este tipo de proyectos, por lo que no consideramos que tales situaciones puedan tratarse como una causal de fuerza mayor, en el sentido en que no identificamos, ni consideramos probado, la existencia una situación que no haya sido ser prevista por el inversionista al momento de presentar una oferta para ser el adjudicatario de proyecto.

Handwritten signature or mark.

Continuación de la Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4 0349 de 17 de abril de 2019, que modificó la Fecha de Puesta en Operación – FPO del proyecto denominado "Subestación Chivor II y Norte 230 kV y Líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-03-2010"

En relación con lo anterior, es necesario en cualquier caso tener en cuenta que cada uno de los eventos anteriormente señalados deben estudiarse en relación con una situación específica y concreta, y no abstracto como causales genéricas por las que siempre se debería conceder un aplazamiento de la Fecha de Puesta en Operación, en consideración a que, para concluir que un evento determinado cumple con los elementos de la fuerza mayor, es necesario entrar a los detalles de cada situación, por lo que el que se haya requerido una notificación a un tercero o el que se haya presentado una suspensión e un trámite, no puede considerarse automáticamente como fuerza mayor.

CLARIDAD EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN 4 0835 DE 2019

Es importante mencionar que la resolución recurrida (la cual se confirmará en el presente acto administrativo) reconoció como retraso 215 días calendario por demoras en la expedición de licencia ambiental, los cuales se otorgaron como prórroga de la FPO y se contabilizaron a partir del día 15 de abril de 2019, no obstante lo anterior, durante el estudio del presente recurso de reposición, este ministerio expidió la resolución 4 0835 del 21 de noviembre de 2019, mediante la cual se modificó la FPO del proyecto en 198 días, fijando como nueva FPO el día 30 de octubre de 2019, por consiguiente los 215 días reconocidos por las demoras en la expedición de licencia ambiental, deberán ser contados desde el 31 de octubre del 2019.

Por lo anteriormente expuesto este Despacho,

RESUELVE

Artículo 1. No reponer la Resolución 4 0349 del 17 de abril de 2018 y confirmarla en todas sus partes. En consecuencia, la Fecha oficial de Puesta en Operación del proyecto conforme lo señalado, es el 1 de junio de 2020.

Artículo 2. 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.

Artículo 3. Notificar la presente resolución al Representante Legal del Grupo Energía de Bogotá S.A. E.S.P. - GEB S.A. E.S.P, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno, según lo establecido por la Ley 1437 de 2011.

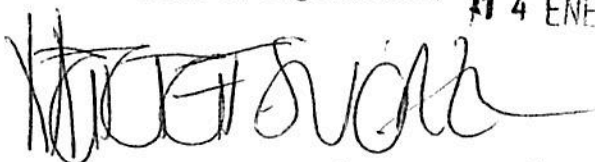
Para ello envíese comunicación al correo notificacionesjudiciales@geb.com.co

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C.,

14 ENE 2020



MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

Ministra de Minas y Energía

Proyectó:
Revisó y Aprobó:

Diana Paola Pinto Soler/Profesional Especializado OAJ
Lucas Arboleda Henao /Jefe OAJ



