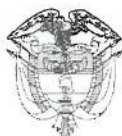




República de Colombia



Libertad y Orden

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

RESOLUCION NUMERO - 4 0409 DE

(15 MAY 2017)

Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009.

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

En uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial las contenidas en el artículo 5 del Decreto 381 de 2012, y 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 Resolución 18 0946 del 11 de junio de 2009, el Ministerio de Minas y Energía - MME adoptó el Plan de Expansión de Referencia Generación - Transmisión 2009-2023, en el cual fue incluido el proyecto denominado:

"Conexión de la central de generación El Quimbo":

- Instalar la nueva subestación Quimbo 230 kV.
- Línea en doble circuito Quimbo- Subestación en Valle o Cauca (Juanchito o Pance o Páez) a 230 kV con una longitud aproximada entre 140 km y 160 km. El nodo de llegada del doble circuito depende de condiciones de acceso y espacio en la subestaciones del Valle.
- Reconfigurar la línea Betania- Jamondino 230 kV en Betania- Quimbo y Quimbo- Jamondino 230 kV por medio un doble circuito de 4 km aproximadamente al punto de apertura.
- Nueva línea Quimbo- Altamira a 230 kV de 45 km aproximadamente.
- Instalar reactor inductivo de línea maniobrable de 25 MVAR, en el extremo de Quimbo, para línea Quimbo - Jamondino 230 kV.
- Fecha requerida de puesta en servicio: octubre 31 de 2013.
- Se deja abierta la posibilidad de realizar ajustes técnicos en los Documentos de Selección de la respectiva Convocatoria."

Que la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME, como entidad delegataria del Ministerio de Minas y Energía realizó la Convocatoria Pública UPME 05 - 2010, con el propósito de seleccionar un inversionista para la ejecución del proyecto denominado "Diseño, adquisición de los suministros,

29.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

construcción, operación y mantenimiento de la Subestación Quimbo 230 kV y las líneas de transmisión asociadas".

Que de acuerdo con la normatividad de la citada convocatoria pública el agente económico seleccionado para que acometa la respectiva inversión en transmisión de energía eléctrica en los términos del artículo 85 de la Ley 143 de 1994 asume íntegramente los riesgos inherentes a la ejecución y explotación del proyecto sin ningún tipo de asunción de riesgo por parte de la Nación.

Que mediante Acta del 6 de marzo de 2012, la UPME determinó como único proponente en la Convocatoria Pública UPME 05-2009 a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

Que cumplido el trámite de rigor la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, mediante Resolución 040 del 24 de abril de 2012 oficializó los ingresos anuales esperados para la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. por el diseño, adquisición de suministros, construcción, operación y mantenimiento de la subestación Quimbo 230 kV y líneas de transmisión asociadas.

Que el Ministerio de Minas y Energía a solicitud de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., en adelante EEB S.A. E.S.P., ha autorizado de conformidad con la normatividad pertinente, las siguientes modificaciones de la fecha de puesta en operación del proyecto de inversión objeto de la Convocatoria pública UPME 05-2009:

- Resolución No.9 0922 del 29 de agosto de 2014, hasta el 10 de septiembre de 2015.
- Resolución No.9 1293 del 24 de noviembre de 2014, resolvió el recurso de reposición formulado en contra de la resolución anterior y concedió prórroga hasta el 28 de noviembre de 2015.
- Resolución No.4 1287 del 26 de noviembre de 2015, hasta el 18 de mayo de 2016.
- Resolución No.4 0506 del 18 de mayo de 2016, resolvió recurso en contra de la resolución anterior y concedió prórroga hasta el 28 de octubre de 2016.
- Resolución No.4 0827 del 26 de agosto de 2016, resolvió recurso en contra de la Resolución anterior confirmando su contenido, con lo que la FPO continuó siendo el 28 de octubre de 2016.
- Resolución No.4 1020 del 27 de octubre de 2016, hasta el 18 de mayo de 2017.

Que mediante comunicación radicada en el Ministerio de Minas y Energía el 21 de marzo de 2017 bajo el No.2017018297, la EEB S.A. E.S.P., solicitó un nuevo aplazamiento a la Fecha de Puesta Operación del proyecto objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009.

29.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

Argumento de la Peticionaria

En la nueva solicitud de prórroga se manifiesta por parte del inversionista seleccionado que existe afectación en la ejecución del proyecto por la presencia de campos minados en el área de influencia del Tramo II del proyecto (Parte de los Departamentos del Tolima, Huila y Valle del Cauca) y por alteración del orden público en razón del conflicto armado colombiano, lo cual impide el ingreso al área del personal de la EEB S.A. E.S.P. para el desarrollo de las obras correspondientes; y adicionalmente derivan en hechos constitutivos de fuerza mayor que escapan al control de la empresa y de su debida diligencia.

En apoyo de su petición se expresa con la solicitud:

"3.1.1.1. Imprevisibilidad:

La existencia de campos minados, si bien es un hecho notorio del conflicto armado Colombiano, es imprevisible para el inversionista establecer la ubicación de las minas, puesto que hace parte de la lógica de la guerra no alertar sobre la presencia de campos minados para infringir el mayor daño posible al contendiente, razón por la cual es imposible que un inversionista advierta el lugar donde se encuentran sembradas minas antipersona.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en párrafos precedentes, es notorio el hecho que la presencia de campos minados combinada con la alteración del orden público, imposibilitó el acceso a zonas del territorio Nacional contempladas en la licencia ambiental, razón que condujo al retraso de la Empresa en la presentación de los estudios ambientales pertinentes, que además se vieron afectados dada la dificultad de recaudar información primaria especialmente en el tramo II del proyecto.

(...)

Así mismo resultaba imprevisible que dado el avance de las fuerzas militares en la región, documentado en diversos medios de comunicación, aún existieran zonas donde la seguridad no estuviera garantizada por las fuerzas militares y de policía en su conjunto dada la presencia de minas antipersona y de actores armados al margen de la ley, (...).

3.1.1.2 Irresistibilidad

Para EEB resulta irresistible y se escapa de su debida diligencia la presencia de campos minados en la alternativa seleccionada por la ANLA como la más viable para ejecutar el proyecto UPME 05 de 2009, lo anterior por cuanto la empresa no está facultada ni constitucional ni legalmente para adelantar tareas de desminado y de esa manera poder avanzar en la ejecución del proyecto.

Así mismo es claro que la tarea del inversionista en los proyectos UPME se circunscribe a lo planteado en los Documentos de Selección del Inversionista, por lo que adelantar cualquier tarea de desminado desbordaría la capacidad de EEB dado que no está

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

autorizado para ello y tampoco cuenta con los recursos técnicos para adelantarlos."

(...)

3.1.1.3 Debida diligencia e inimputabilidad

(...), EEB adelantó reuniones con el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, enfocadas en la construcción de un convenio de cooperación en el que fueran las fuerzas militares las encargadas de prestar la seguridad y adelantar el desminado en el corredor seleccionado para ejecutar el proyecto"

Sumada una extensa y detallada documentación en apoyo de los planteamientos aquí transcritos en lo pertinente, la EEB S.A. E.S.P. solicita con fundamento en el artículo 16 de la Resolución MME 18 0924 de 2003, la modificación por fuerza mayor de la actual fecha de puesta en operación del proyecto en doscientos treinta y un (231) días calendario, contados por situaciones acaecidas desde el 29 de julio de 2016 hasta el 17 de marzo de 2017 (fecha de presentación de la solicitud), como tiempo de atraso acumulado en la ejecución del proyecto.

Concepto del Interventor

La empresa CONSORCIO ACI PROYECTOS S.A. - SEDIC S.A., interventora del proyecto, mediante comunicación radicada en la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME con el número 20171110020732 del 19 de abril de 2017, concluye su análisis afirmando que la presencia de campos minados y la alteración del orden público por conflicto armado en el área de influencia del tramo II del proyecto materia de la Convocatoria Pública UPME 05-2009 "impiden la construcción de la línea (...) por lo que su ejecución sólo se podrá iniciar una vez el ejército haya realizado el proceso de desminado y asegure las áreas. Por lo anteriormente expuesto, se considera viable otorgar a la EEB los doscientos treinta y un (231) días calendario adicional, solicitado para la fecha de entrada en operación del proyecto".

Concepto de la Upme

La Unidad de Planeación Minero Energética - UPME mediante oficio con radicado Minminas 2017028834 del 5 de mayo de 2017, se pronunció manifestando: "Frente al concepto del interventor, la UPME no tiene observaciones".

Análisis Ministerio de Minas y Energía

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:

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

"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.

Cuando 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).

Nótese como para que resulte procedente la modificación de fecha de puesta en operación en virtud de atrasos por fuerza mayor, la citada normatividad exige acreditación de las circunstancias mediante pruebas de la autoridad competente, y que adicionalmente se trate de hechos fuera del control del inversionista seleccionado y de su debida diligencia.

Adicionalmente, de acuerdo con diferentes y reiterados pronunciamientos jurisprudenciales en materia de fuerza mayor cabe señalar, que es necesario, para la configuración de un evento de fuerza mayor, que quien lo invoque pruebe la concurrencia de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad frente a los hechos que lo fundamentan.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia C-1186 de 2006, ha manifestado:

De acuerdo con la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia y con la doctrina especializada, ninguna circunstancia definida a priori – v.gr. el secuestro – es susceptible de calificarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor. En efecto, desde una perspectiva analítica no podría afirmarse que un hecho – genéricamente definido – sea per sé imprevisto, imprevisible e irresistible, al margen de las circunstancias específicas en que se encontraba el deudor cuando el hecho ocurrió. Desde esa perspectiva, el juicio sobre la imprevisibilidad y la irresistibilidad supone que el juez examine la posición en que se encontraba el deudor en relación con el hecho en sí, y no sólo la ocurrencia objetiva del hecho.

(...)

En términos abstractos resulta razonable y proporcional imponer la carga de probar que el hecho era imprevisto, imprevisible e irresistible, y que hubo una relación causal con el incumplimiento,

50

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

como condiciones probatorias para eximir al deudor de responsabilidad en materia civil."

A su vez el consejo de Estado en sentencia del 15 de febrero de 2012, Sección Tercera, M.P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz, expresó:

"La fuerza mayor se define por el artículo 1º. de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del código Civil "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público." Esta definición contiene sus características esenciales, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, a lo cual se suma que el hecho debe ser externo al sujeto que lo padece, estos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad, por esta razón en cada caso concreto deben valorarse todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que se configura la causal de exclusión de la responsabilidad."

De esta manera, corresponde a la EEB S.A. E.S.P. como solicitante, la obligación de acreditar lo pertinente dando el nivel de convencimiento adecuado frente a las situaciones alegadas, como son la presencia de campos minados en el área de influencia del tramo II del proyecto al igual que la alteración del orden público en dicha área por conflicto armado.

Así las cosas, procede determinar si concurren los elementos jurídicos debidos para proceder a modificar la fecha de puesta en operación del proyecto objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009.

Al efecto y en primer lugar por el orden en que se presentan, cabe destacar los siguientes aspectos puntuales de la solicitud:

"2.2. PLAN DE CONTINGENCIA ANTE LAS DIFICULTADES DE ACCESO A ZONAS DE CONFLICTO

2.2.1.

(...) EEB adelantó las gestiones pertinentes ante las autoridades para garantizar la seguridad de todo el personal; es así como de manera simultánea con la obtención de la licencia y aún antes de quedar ejecutoriada, EEB avanzó en la suscripción de un convenio con el Ministerio de Defensa Nacional para realizar el desminado operacional en la zona de influencia directa del proyecto y poder garantizar la construcción de la línea de transmisión bajo estándares mínimos de seguridad. (...)"

La actuación así desplegada efectivamente concuerda con lo evidenciado en el trámite para la obtención de la respectiva licencia ambiental, según se hace constar en el Auto ANLA No.2604 de 2015, en los siguientes términos:

"Esta situación fue vislumbrada por la empresa desde la presentación del DAA, el cual señaló en el capítulo 9 en el Plan de Contingencia eventos posibles que podrían generar riesgo, entre ellos presencia de grupos armados en la zona; información que fue analizada en el concepto técnico No.2565 del 18 de junio de 2013

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

acogido mediante el Auto 1939 del 2 de julio de 2013, en el cual se indica: "Delictiva de Grupos Armados al margen de la Ley: Estas acciones pueden causar efectos adversos, como son el secuestro, lesiones, daños materiales, suspensión de la obra, daño al ecosistema, para éste tipo de evento se debe tener un plan de emergencia. Su prevención puede llevarse a cabo mediante un monitoreo permanente en la zona del proyecto y contar con el apoyo de las Fuerzas Armadas, en aquellos sitios en los que se considere necesario garantizar la seguridad" (negrilla fuera del texto)"

No obstante la apreciación de la autoridad ambiental en cuanto al conocimiento de presencia de grupos armados ilegales en la zona, no debe obviarse que el accionar de dichos grupos contempla la instalación totalmente imprevisible de campos minados en los corredores de movilidad de la fuerza pública, con la lógica afectación no sólo a las fuerzas del orden sino a cualquier persona que por allí se desplace, derivando en una problemática para cuya solución se requiere la coordinación de actividades complejas por parte de las autoridades e inciertas en cuanto a su inicio y duración.

Por consiguiente, es dable para este Ministerio a partir de las actuaciones administrativas de la autoridad ambiental y de la apreciación conjunta de toda la documentación aportada sobre las gestiones cumplidas por la EEB S.A. E.S.P. ante las fuerzas militares para entrar a un área específica del proyecto y ejecutar las respectivas obras, reconocer el adecuado convencimiento con dichos medios de prueba sobre la ocurrencia de los hechos alegados como impedimento para el desarrollo de las subsecuentes actividades y su imprevisibilidad e irresistibilidad respecto al inversionista seleccionado.

En este orden de ideas, precisando que el análisis se realiza exclusivamente sobre el acaecimiento de los hechos alegados, resulta pertinente señalar que analizados y evaluados los documentos y evidencias presentados por la EEB S.A. E.S.P., se considera viable tener por acreditado el supuesto normativo para autorizar la modificación de la fecha de puesta en operación del proyecto objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009 debido a retrasos por circunstancias de fuerza mayor acreditada.

Por todo lo anterior, es dable para este Ministerio concluir que están presentes concomitantemente la imprevisibilidad y la irresistibilidad de los hechos alegados, como elementos necesarios que dan lugar a la configuración de la "fuerza mayor" como situación jurídica eximente de responsabilidad, por lo que jurídicamente procede el reconocimiento de los doscientos treinta y un (231) días calendario solicitados.

Que por lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Modificar la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y Líneas de Transmisión Asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME-05-2009, según lo consignado en la parte motiva del presente acto administrativo, en doscientos treinta y un (231)

59.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve la solicitud de modificación de la Fecha de Puesta en Operación del Proyecto denominado "Subestación Quimbo (Tesalia) 230 kV y líneas de transmisión asociadas", objeto de la Convocatoria Pública UPME 05-2009."

días calendario, contados a partir del 19 de mayo de 2017. En consecuencia, la nueva fecha oficial de entrada en operación del proyecto es el 4 de enero de 2018.

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

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

Artículo 4. Notificar la presente resolución al Representante Legal de la Empresa de Energía de Bogotá S.A E.S.P, 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.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C.,

15 MAY 2017



GERMÁN ARCE ZAPATA
Ministro de Minas y Energía

Proyectó: Daniel Rozo Sarmiento/Profesional Especializado OAJ
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo Energía OAJ
Aprobó: Juan Manuel Andrade Morantes/Jefe OAJ