



Ministerio de Minas y Energía

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

**RESOLUCIÓN N°. 013 DE 2021**

**( 10 FEB. 2021 )**

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P.

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

En ejercicio de las atribuciones legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994, y 1260 de 2013 y

**C O N S I D E R A N D O Q U E:**

**A. ANTECEDENTES**

La Ley 143 de 1994 definió como objetivo fundamental de la regulación asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Así mismo, la ley estableció como función del regulador la de valorar la capacidad de generación de respaldo de la oferta eficiente.

En desarrollo de los precitados mandatos legales, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, mediante Resolución CREG 071 de 2006, adoptó el mecanismo del Cargo por Confiabilidad. En la Resolución CREG 061 de 2007 se hicieron ajustes a la resolución mencionada, y se adoptó el reglamento aplicable a las garantías que deben ser otorgadas por quienes participen en el esquema, entre ellas la que respalda la ejecución de nuevos proyectos de generación de energía eléctrica. La regulación define el alcance de las obligaciones que adquieren quienes obtienen asignaciones de obligaciones de energía firme, OEF; el esquema de seguimiento mediante auditorías a las plantas nuevas; los eventos que se consideran incumplimiento y las consecuencias que se derivan del mismo.

Específicamente, el parágrafo del artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006, modificado por el artículo 13 de la Resolución CREG 061 de 2007, establece:

***“Parágrafo. En el caso del incumplimiento grave e insalvable que se determina cuando el informe del auditor indica que la puesta en operación***

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

*de la planta o unidad de generación tendrá un atraso mayor a un año, contado a partir de la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación, la CREG, con el propósito de establecer plenamente la existencia del incumplimiento, determinar sus consecuencias y garantizar el derecho de defensa de los afectados, agotará el trámite previsto en los Artículos 106 y ss. de la Ley 142 de 1994 y, en lo no previsto en ellos, aplicará las normas de la parte primera del Código Contencioso Administrativo que sean compatibles. En firme la decisión definitiva sobre la actuación y determinada la existencia del incumplimiento, se comunicará la decisión al ASIC y éste adoptará las medidas correspondientes de acuerdo con la Resolución CREG 071 de 2006 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

En el mismo sentido, el artículo 13 del *Reglamento de Garantías para el Cargo por Confiabilidad*, adoptado mediante la Resolución 061 de 2007, define como evento de incumplimiento grave e insalvable “1. *Incumplimiento Calificado de Cronograma que implique que la puesta en operación de la planta o unidad de generación, ocurrirá en un plazo superior a un (1) año contado a partir del IPVO.*”

Conforme a la regulación, el incumplimiento grave e insalvable da lugar a la ejecución de las garantías y a la pérdida de las OEF asignadas.

En aplicación del mecanismo del Cargo por Confiabilidad, en el año 2019, como resultado de la subasta del Cargo por Confiabilidad para el período de 1 de diciembre de 2022 y 30 de noviembre de 2023, la Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P. en representación del proyecto Miel II recibió asignaciones de Obligaciones de Energía Firme, OEF, equivalentes a doscientos tres mil ochocientos ochenta y cinco kilovatios hora – día (203.885 kWh-día) para los períodos cargo comprendidos entre el 1 de diciembre de 2022 a 30 de noviembre de 2042.

## **B. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

### **1. Inicio de la actuación administrativa**

Recibido el informe del auditor del proyecto, atendiendo a las conclusiones del mismo y a lo previsto en la regulación, mediante auto de 10 de septiembre de 2020 la Dirección Ejecutiva de la CREG inició una actuación administrativa con “*el objeto establecer plenamente la existencia del incumplimiento grave e insalvable del proyecto Central Hidroeléctrica Miel II, el cual está siendo adelantado por Promotora Energética del Centro SAS ESP y determinar las consecuencias respecto de las obligaciones de energía firme (OEF) asignadas con inicio de vigencia 1 de diciembre de 2022 al 30 de noviembre de 2042.*” Dicho auto fue comunicado al representante legal de Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P. mediante oficio S-2020-004972.

### **2. Respuesta de Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P.**

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

El 17 de septiembre de 2020 Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P. se pronunció a través de su representante legal, solicitándole a la CREG se aplace la fecha entrada en operación del proyecto hasta el 30 de noviembre de 2024, argumentando problemas para la consecución de un socio estratégico. Así mismo, solicitó a la CREG estudiar la posibilidad de ofrecer otra alternativa para el proyecto, similar a las planteadas en la resolución de consulta CREG 158 de 2020.

El 13 de noviembre 2020 la Dirección Ejecutiva de la CREG, mediante oficio S-2020-006260, le informó al agente sobre las alternativas dispuestas en la regulación vigente, resoluciones CREG 114 de 2014 y 194 de 2020, para proyectos que pudieran requerir un plazo adicional al año de atraso previsto en la Resolución CREG 061 de 2007.

El 20 de noviembre de 2020 Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P., mediante oficio GP 598-2020 suscrito por su representante legal, manifestó a la Dirección Ejecutiva de la CREG que no le es factible acogerse a las alternativas consagradas en las precitadas resoluciones, insistiendo que continuaban en la búsqueda de un aliado estratégico para la materialización del proyecto.

### **3. Pruebas decretadas y practicadas**

Mediante auto de 28 de enero de 2020 se decretó como prueba documental el informe del auditor, Estudios Técnicos ETSA, de la curva S y el cronograma de construcción y puesta en operación comercial de la Central Hidroeléctrica Miel II. Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P. no solicitó la práctica de ninguna prueba.

## **C. ANÁLISIS DE LA CREG**

### **1. Regulación del Cargo por Confiabilidad**

#### **Antecedentes del esquema regulatorio del cargo por confiabilidad. Fines y objetivos de la regulación y fundamentos legales para su expedición.**

La Ley 143 de 1994 establece en su artículo 4 que el Estado, en relación con el servicio de electricidad, tendrá como objetivos en el cumplimiento de sus funciones, los de abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país; asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector; y mantener los niveles de calidad y seguridad establecidos. El artículo 20 de la misma ley definió como objetivo fundamental de la regulación en el sector eléctrico, asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio.

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

Para el cumplimiento de este objetivo, la Ley 143 de 1994, artículo 23, le atribuyó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, entre otras, las siguientes funciones:

- Crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, promover y preservar la competencia, para lo cual, la oferta eficiente, en el sector eléctrico, debe tener en cuenta la capacidad de generación de respaldo.
- Valorar la capacidad de generación de respaldo de la oferta eficiente.
- Definir y hacer operativos los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía.
- Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional y regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía.
- Determinar las condiciones para la liberación gradual del mercado hacia la libre competencia.

Así mismo, la Ley 142 de 1994, artículo 74, definió como funciones y facultades especiales de la CREG, entre otras, las de regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente; propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia; y establecer criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas y entre éstas y los grandes usuarios.

Según las leyes 142 y 143 de 1994, el Mercado de Energía Mayorista se rige, entre otros, por el principio de libertad de entrada y de salida, que supone esencialmente autonomía para que cualquier persona decida la oportunidad para ingresar a dicho mercado y su permanencia o retiro, sin más exigencias que las indispensables para asegurar el cumplimiento de fines legales, tales como la eficiencia, la seguridad, la libre competencia y el adecuado funcionamiento del mercado.

Atendiendo a los fines y objetivos establecidos por dichas normas, la CREG diseñó un mecanismo de remuneración que permite hacer viable la inversión en los recursos de generación necesarios para atender la demanda de manera eficiente aún en condiciones críticas de abastecimiento hídrico, a través de la estabilización de los ingresos del generador. El esquema se estableció mediante la Resolución CREG 071 de 2006 *“Por la cual se adopta la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía”*.

Uno de los componentes esenciales de la metodología del Cargo por Confiabilidad son las Obligaciones de Energía Firme, OEF, que reflejan el compromiso que voluntariamente adquieren los generadores que participan en este esquema de entregar energía al sistema cuando se presente la condición crítica de suministro y a un precio establecido. Este compromiso debe estar respaldado por la

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

disponibilidad de activos de generación capaces de producir dicha energía. De esta manera se asegura la confiabilidad en el suministro de energía en el largo plazo a precios eficientes. Este esquema incentiva la instalación de nueva capacidad de generación cuando las proyecciones de demanda y el balance de energía que hace la CREG evidencian que es necesario ampliar el parque de generación para contar con energía firme suficiente para asegurar el abastecimiento de la demanda.

Con este fin, cuando hay necesidad de nueva generación, se realiza una subasta de asignación de OEF, o en otro caso, se utiliza un mecanismo administrado para asignar entre los generadores existentes las OEF que se requieren para cubrir la demanda del Sistema. El generador al que se le asigna una OEF recibe una remuneración conocida y estable durante un plazo determinado, que es el período de vigencia de la obligación, denominada pago de cargo por confiabilidad y, a cambio, se compromete a estar disponible con un activo de generación que le permita entregar la cantidad de energía comprometida en la OEF. La entrega de las OEF se requiere cuando el precio de bolsa supera un umbral previamente establecido por la CREG, denominado “Precio Marginal de Escasez”, evento que define que el sistema se encuentra en condición crítica de suministro.

La remuneración del cargo por confiabilidad es liquidada y recaudada por la empresa XM S.A. E.S.P, quien ejerce las funciones de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, ASIC, y es pagada por los usuarios del Sistema Interconectado Nacional, SIN, a través de las tarifas que cobran los comercializadores.

El Cargo por Confiabilidad permite, tanto a generadores como a usuarios del sistema, obtener los beneficios derivados de un mecanismo estable en el largo plazo, que da señales e incentivos para la inversión en nuevos recursos de generación, garantizando, de esta forma, el suministro de energía eléctrica de forma continua a todos los usuarios del sistema, aun en condición crítica.

La regulación del Cargo por Confiabilidad define entre otros las Obligaciones de Energía Firme, el alcance de estas, y la forma de calcular la cantidad de energía firme objeto de la obligación. La regulación también establece las reglas aplicables a la subasta de asignación, en la que participan los generadores que desean comprometerse a suministrar la energía en las condiciones antes descritas, a cambio de una remuneración, y establece la forma en que se determina la energía que puede comprometer cada planta, o energía firme del cargo por confiabilidad, ENFICC<sup>1</sup>.

Para incentivar la instalación de nueva capacidad de generación, que permita asegurar el suministro futuro de energía, la Resolución CREG 071 de 2006 permite que generadores con plantas de generación que aún no están instaladas y generando energía en el sistema participen en subastas de asignación de OEF, en la cual se define la cantidad comprometida de energía firme que se asigna a

<sup>1</sup> Es la máxima energía eléctrica que es capaz de entregar una planta de generación continuamente, en condiciones de baja hidrología, en un período de un año.

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

cada planta o unidad de generación nueva, y el valor de remuneración del cargo por confiabilidad para el período de vigencia de la obligación.

La regulación dispone que el agente que, como resultado de la subasta, resulte asignado con una OEF respaldada con una nueva planta de generación, se compromete a realizar la construcción e instalación de la planta antes de la fecha del inicio del período de vigencia de la obligación, de acuerdo con la Curva S y el cronograma que presenta para participar en la asignación. Igualmente, a que esta planta esté disponible y en condiciones de entregar la energía durante el período de vigencia de la OEF.

La regulación dispone que se deben realizar auditorías semestrales y trimestrales del avance de la ejecución del proyecto y de su entrada en operación, para verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, y señala expresamente que se debe respaldar el cumplimiento de las mismas mediante la constitución de una garantía que debe cumplir las condiciones previstas en la regulación. El reglamento de garantías para el cargo por confiabilidad se adoptó mediante la Resolución CREG 061 de 2007.

Finalmente, si bien dentro de la regulación se encuentran expuestas las condiciones a las cuales se sujetan y someten los agentes que participan en el esquema del cargo por confiabilidad, esta actividad parte de la iniciativa privada y la libertad de los agentes de someterse voluntariamente a estas condiciones, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 143 de 1994, el cual expone que las decisiones de inversión en esta materia constituyen responsabilidad de aquéllos que las acometan. Por tanto, son dichos agentes quienes asumen en su integridad los riesgos inherentes a la ejecución y explotación de los proyectos.

## **2. Alcance de la actuación y decisión**

Como resultado de la subasta del Cargo por Confiabilidad convocada con la Resolución CREG 104 de 2018, realizada el 28 de febrero de 2019, para asignaciones de OEF con vigencia en el período entre el 1 de diciembre de 2022 y 30 de noviembre de 2023, el proyecto de generación Miel II representado por la Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P., recibió asignaciones de Obligaciones de Energía Firme, OEF, equivalentes a la cantidad de doscientos tres mil ochocientos ochenta y cinco kilovatios hora – día (203.885 kWh-día), para el período de 20 años comprendido entre el 1 de diciembre de 2022 y el 30 de noviembre de 2042.

La presente actuación administrativa se adelanta con “*el objeto establecer plenamente la existencia del incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del proyecto Central Hidroeléctrica Miel II, el cual está siendo adelantado por Promotora Energética del Centro SAS ESP y determinar las consecuencias respecto de las obligaciones de energía firme (OEF) asignadas con inicio de vigencia 1 de diciembre de 2022 al 30 de noviembre de 2042.*”

AM

8

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

### **3. Alcance de las asignaciones de Obligaciones de Energía Firme obtenidas por el proyecto Miel II en la subasta 2019**

Para analizar el tema, es necesario partir de las disposiciones regulatorias pertinentes contenidas en las resoluciones CREG 071 de 2006 y 061 de 2007.

El artículo 2 de la Resolución CREG 071 de 2006 define los siguientes conceptos:

**“Cargo por Confiabilidad:** Remuneración que se paga a un agente generador por la disponibilidad de activos de generación con las características y parámetros declarados para el cálculo de la ENFICC, que garantiza el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme que le fue asignada en una Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme o en el mecanismo que haga sus veces. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo de que trata el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas.”

**“Obligación de Energía Firme:** Vínculo resultante de la Subasta o del mecanismo que haga sus veces, que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal, una cantidad diaria de energía durante el Período de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez. Esta cantidad de energía corresponde a la programación de generación horaria resultante del Despacho Ideal hasta una cantidad igual a la asignación hecha en la Subasta, considerando solamente la Demanda Doméstica, calculada de acuerdo con lo definido en esta resolución.”

**“Período de Vigencia de la Obligación:** Período de tiempo durante el cual un agente generador queda vinculado al cumplimiento de su Obligación de Energía Firme.”

**“Planta y/o Unidad de Generación que respalda una Obligación de Energía Firme.** Es la planta y/o Unidad de generación cuya ENFICC fue declarada por el propietario o por quien la representa comercialmente y dio lugar a la asignación de la Obligación de Energía Firme en la Subasta o en el mecanismo que haga sus veces.” (Subrayado fuera del texto)

Posteriormente, en el desarrollo de la regulación del mecanismo del Cargo por Confiabilidad, la misma resolución define algunos elementos específicos aplicables a las plantas nuevas que participan en las subastas:

**“Artículo 7. Obligaciones adicionales para los agentes con plantas y/o unidades de generación nuevas o especiales.** Además de las establecidas en otros artículos de esta resolución, los agentes con plantas y/o unidades de generación nuevas o especiales a quienes les hayan sido asignadas obligaciones de energía firme, tendrán las siguientes obligaciones:

1. Poner en operación comercial la planta y/o unidad de generación a más tardar en la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación y con la ENFICC asignada en la Subasta.

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

2. *Cumplir el cronograma de construcción o repotenciación de la planta y la Curva S.*
3. *Pagar el costo de la auditoría establecida en el artículo 8 de esta Resolución, periódicamente en forma anticipada. El incumplimiento en el pago de la auditoría dará lugar a la ejecución de la garantía a que se refiere el numeral 4 de este artículo y la pérdida para el generador de la Obligación de Energía Firme y la remuneración asociada a ella.*
4. *Constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento de la fecha de inicio de la operación comercial de las plantas o unidades de generación en instalación o por instalar o repotenciar con la ENFICC asignada en la Subasta, y del pago de la auditoría. Estas garantías deben cumplir las disposiciones contenidas en el Capítulo VIII de esta resolución.*
5. *Haberse constituido en Empresa de Servicios Públicos con anterioridad al plazo fijado por la CREG para el otorgamiento de las garantías exigibles para el cumplimiento de las Obligaciones de Energía Firme.”*

**“Artículo 9. Efectos del incumplimiento del cronograma de construcción o de repotenciación, o de la puesta en operación de la planta.** El incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el cronograma de construcción o con la puesta en operación de la planta o unidad de generación producirá los siguientes efectos:

1. *La no presentación del cronograma de construcción o de repotenciación de la planta o unidad de generación en el plazo estipulado en el numeral 2.2 del Anexo 2 de esta resolución, o de la curva S del proyecto, dará lugar a la descalificación del agente para participar en la respectiva Subasta.*
2. *El retraso en el cronograma de construcción o repotenciación de la planta o unidad de generación frente a la Curva S que no constituya incumplimiento grave e insalvable, dará lugar al ajuste de la garantía de conformidad con los procedimientos que se definen en el Reglamento de Garantías para el Cargo por Confiabilidad de que trata el Artículo 78 de esta resolución.*
3. *El incumplimiento grave e insalvable de la puesta en operación de la planta o unidad de generación, dará lugar a:*
  - a) *La ejecución de la garantía.*
  - b) *La pérdida para el generador de la asignación de la Obligación de Energía Firme y la remuneración asociada a ella.*
4. *Modificado por el artículo 2 de la Resolución CREG-153 de 2011. Cuando la fecha de puesta en operación de la planta, determinada por el auditor, sea posterior a la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación y no constituya incumplimiento grave e insalvable, el agente deberá garantizar el cumplimiento de su Obligación de Energía Firme a través de un contrato con uno o algunos de los anillos de seguridad, vigente desde la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación y hasta la nueva fecha de puesta en operación de la planta. La omisión en la obligación de garantizar la Obligación de Energía Firme a través de un contrato con uno o algunos de los anillos de seguridad dará lugar a que el incumplimiento se considere grave e insalvable con las consecuencias previstas en el numeral 3 de este artículo.*

*Parágrafo. En el caso del incumplimiento grave e insalvable que se determina cuando el informe del auditor indica que la puesta en operación de la planta o*

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

*unidad de generación tendrá un atraso mayor a un año, contado a partir de la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación, la CREG, con el propósito de establecer plenamente la existencia del incumplimiento, determinar sus consecuencias y garantizar el derecho de defensa de los afectados, agotará el trámite previsto en los Artículos 106 y ss. de la Ley 142 de 1994 y, en lo no previsto en ellos, aplicará las normas de la parte primera del Código Contencioso Administrativo que sean compatibles. En firme la decisión definitiva sobre la actuación y determinada la existencia del incumplimiento, se comunicará la decisión al ASIC y éste adoptará las medidas correspondientes de acuerdo con la Resolución CREG 071 de 2006 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

Mediante la Resolución CREG 061 de 2007 se hicieron ajustes a la Resolución CREG 071 de 2006, y se adoptó el reglamento de garantías del Cargo por Confiabilidad. Este reglamento, en el capítulo de “GARANTIAS PARA CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN”, artículo 13, señala:

**“Artículo 13. Eventos de incumplimiento.** Constituyen eventos de incumplimiento grave e insalvable los siguientes:

1. *Incumplimiento Calificado de Cronograma que implique que la puesta en operación de la planta o unidad de generación, ocurrirá en un plazo superior a un (1) año contado a partir del IPVO.*
2. *Incumplimiento Calificado de Cronograma, que implique que la puesta en operación de la planta o unidad de generación ocurrirá en un plazo inferior a un (1) año, contado a partir del IPVO, y el Agente Generador o la Persona Jurídica Interesada, una vez esté registrada como Agente Generador ante el ASIC, no garanticen el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme con un Contrato o Declaración de Respaldo, de otra planta o unidad de generación. Este Contrato o Declaración de Respaldo debe estar registrado ante el ASIC a más tardar dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que el CND reciba el correspondiente informe del auditor y debe estar vigente desde el IPVO hasta la nueva fecha de puesta en operación de la planta o unidad de generación, certificada por el Auditor.*
3. *Puesta en operación de la planta o unidad de generación con una ENFICC inferior a la asociada a la Obligación de Energía Firme asignada, calculada en la forma prevista en el Anexo 3 de la Resolución CREG 071 de 2006 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*
4. *El Agente Generador o la Persona Jurídica Interesada no acredita ante la CREG el ajuste o reposición de las garantías conforme a lo establecido en el presente Reglamento.*
5. *El Agente Generador o la Persona Jurídica Interesada no acredita ante el ASIC el pago de los honorarios del Auditor designado para verificar el cumplimiento del cronograma de construcción o repotenciación, o de puesta en*

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

*operación de la planta o unidad de generación, conforme a lo establecido en el presente Capítulo.*

*Parágrafo. El evento de incumplimiento indicado en el numeral 1 deberá ser informado por la CREG al ASIC, conforme al Parágrafo del Artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006 o aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

De lo previsto en la regulación, principalmente en sus artículos 2, 7 y 9 de la Resolución CREG 071 de 2006, se encuentra que, frente al esquema de cargo por confiabilidad, las plantas nuevas que reciben asignaciones en las subastas del Cargo por Confiabilidad adquieren, cuando menos, las obligaciones que se enumeran más adelante, frente a las cuales la regulación ha establecido el momento en que nacen a la vida jurídica - regulatoria, es decir, desde cuando se predica su existencia, así como los efectos y consecuencias, tanto de su posible cumplimiento, como de su eventual incumplimiento. Estas obligaciones son:

**1. Obligación de Energía en Firme – OEF.** Esta obligación está relacionada con la disponibilidad de activos de generación, así como el deber de generar con dichos activos de acuerdo con el despacho ideal, una cantidad diaria de energía durante el período de vigencia de la obligación, cuando el precio de bolsa supere el precio marginal de escasez.

**2. Puesta en operación.** Esta obligación hace referencia a poner en operación comercial la planta y/o unidad de generación a más tardar en la fecha de inicio del período de vigencia de la obligación.

**3. Cronograma y Curva S.** Cumplir el cronograma de construcción o repotenciación de la planta y la Curva S.

**4. Garantía.** Constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento de la fecha de inicio de la operación comercial de las plantas o unidades de generación en instalación o por instalar o repotenciar con la ENFICC asignada en la Subasta, y del pago de la auditoría

**5. Auditoría.** Pagar el costo de la auditoría establecida en el artículo 8 de la Resolución CREG 071 de 2006, periódicamente en forma anticipada.

La estructura de dichas obligaciones parte de la existencia de una situación jurídica que es producto de la ocurrencia de un hecho y/o acto al cual la regulación le ha dado efectos jurídicos.

En el caso del proyecto Hidroeléctrico Miel II existe un proceso de subasta de asignación de OEF, en el cual se generan las cinco obligaciones previstas en la regulación a las que se ha hecho referencia, asociadas a la fecha de inicio de período de vigencia de la obligación, IPVO.

Es así como en el caso de la denominada Obligación de Energía en Firme, OEF, esta nace a la vida jurídica al momento de llevar a cabo su asignación dentro de

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

la subasta para la asignación de obligaciones de energía firme o en el mecanismo que haga sus veces, toda vez que un agente ha manifestado su interés en participar en dicho mecanismo en las condiciones previstas en la regulación. Esto, considerando que dicha obligación corresponde a una obligación de plazo, donde, si bien su nacimiento se da al momento de la asignación de la subasta, su exigibilidad se da al momento del inicio del período de vigencia de la obligación, en el cual se debe cumplir con la disponibilidad de activos de generación, así como el compromiso de generar con dichos activos durante el período comprometido, de presentarse la condición crítica.

Para el análisis propuesto, debemos observar que la OEF por una cantidad de 203.885 Kwh-día fue asignada durante el proceso de subasta del Cargo por Confiabilidad llevada a cabo en el año 2019 para el período de vigencia de la obligación 2022-2023, con fecha de inicio de período de vigencia de la obligación, IPVO, diciembre 1 de 2022, y durante 20 años, conforme la regulación aplicable a las plantas nuevas que participan en la subasta, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2042.

Siguiendo con el análisis de la obligación de dar cumplimiento al cronograma de construcción o repotenciación de la planta y la Curva S, se observa que su exigibilidad se hace considerando el porcentaje estimado de avance del proyecto durante el tiempo de ejecución y el tiempo transcurrido, teniendo como referencia de tiempo máximo de ejecución hasta el inicio del período de vigencia de la obligación y un año más, siendo relevantes para esto los conceptos de "atraso" y/o "retraso" a que hace referencia la regulación frente a su incumplimiento y sus consecuencias. Dicha circunstancia permite establecer que, para el caso de esta obligación, a diferencia de las anteriores, es una obligación pura y simple, pero de trato sucesivo, es decir, nace a la vida jurídica al momento de la asignación de la subasta del Cargo por Confiabilidad, pero su exigibilidad y cumplimiento se va dando periódicamente.

#### **4. Análisis de incumplimiento de las OEF**

##### **4.1. Incumplimiento de las OEF con IPVO 2022**

Mediante informe, el auditor ETSA Estudios Técnicos, concluyó que en la construcción del proyecto hidroeléctrico Miel II se presenta un retraso de 731 días respecto del Inicio de Período de Vigencia de la Obligación -IPVO- (1 de diciembre 2022).

Dentro de la actuación administrativa, habiendo dado traslado a Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P. del informe de auditoría, el mismo no fue controvertido, ni tampoco fue solicitada por parte de este agente la práctica de ninguna prueba.

Esta Comisión cuenta entonces con elementos de prueba necesarios para establecer plenamente la existencia del incumplimiento grave e insalvable del proyecto hidroeléctrico Miel II, y determinar las consecuencias respecto de las

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

obligaciones de energía firme asignadas con inicio de vigencia del período de la obligación en el año 2022.

De acuerdo con esto, teniendo en cuenta que la presente actuación administrativa se adelanta con el fin de establecer plenamente la existencia del incumplimiento grave e insalvable del proyecto hidroeléctrico Miel II, y determinar las consecuencias respecto de las obligaciones de energía firme asignadas con inicio de vigencia 2022, le corresponde a esta Comisión en la presente actuación establecer plenamente la existencia de los siguientes eventos:

- i) Que hay un atraso en el cronograma de construcción superior a un año respecto del IPVO, 1 diciembre de 2022; y
- ii) Que la planta no entrará en operación en la IPVO: 1 diciembre de 2022.

**"Artículo 9. Efectos del incumplimiento del cronograma de construcción o de repotenciación, o de la puesta en operación de la planta. El incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el cronograma de construcción o con la puesta en operación de la planta o unidad de generación producirá los siguientes efectos:**

1. *La no presentación del cronograma de construcción (...).*
2. *El retraso en el cronograma de construcción o repotenciación de la planta o unidad de generación frente a la Curva S que no constituya incumplimiento grave e insalvable, dará lugar al ajuste de la garantía de conformidad con los procedimientos que se definan en el Reglamento de Garantías para el Cargo por Confiabilidad de que trata el Artículo 78 de esta resolución.*
3. *El incumplimiento grave e insalvable de la puesta en operación de la planta o unidad de generación, dará lugar a:*
  - a) *La ejecución de la garantía.*
  - b) *La pérdida para el generador de la asignación de la Obligación de Energía Firme y la remuneración asociada a ella.*
4. *Cuando la fecha de puesta en operación de la planta, determinada por el auditor, sea posterior a la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación y no constituya incumplimiento grave e insalvable, el agente deberá garantizar el cumplimiento de su Obligación de Energía Firme a través de un contrato con uno o algunos de los anillos de seguridad, vigente desde la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación y hasta la nueva fecha de puesta en operación de la planta. La omisión en la obligación de garantizar la Obligación de Energía Firme a través de un contrato con uno o algunos de los anillos de seguridad dará lugar a que el incumplimiento se considere grave e insalvable con las consecuencias previstas en el numeral 3 de este artículo.*

**Parágrafo.** *En el caso del incumplimiento grave e insalvable que se determina cuando el informe del auditor indica que la puesta en operación de la planta o unidad de generación tendrá un atraso mayor a un año, contado a partir de la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación, la CREG, con el propósito de establecer plenamente la existencia del incumplimiento, determinar sus consecuencias y garantizar el derecho de defensa de los afectados, agotará el trámite previsto en los Artículos 106 y ss. de la Ley 142 de 1994 y, en lo no previsto en ellos, aplicará las normas de la parte primera del Código Contencioso*



*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

*Administrativo que sean compatibles. En firme la decisión definitiva sobre la actuación y determinada la existencia del incumplimiento, se comunicará la decisión al ASIC y éste adoptará las medidas correspondientes de acuerdo con la Resolución CREG 071 de 2006 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.” (Resaltado fuera de texto)*

**“Artículo 13. Eventos de incumplimiento.** Constituyen eventos de incumplimiento grave e insalvable los siguientes:

1. Incumplimiento Calificado de Cronograma que implique que la puesta en operación de la planta o unidad de generación ocurrirá en un plazo superior a un (1) año contado a partir del IPVO.
2. Incumplimiento Calificado de Cronograma, que implique que la puesta en operación de la planta o unidad de generación ocurrirá en un plazo inferior a un (1) año, contado a partir del IPVO, y el Agente Generador o la Persona Jurídica Interesada, una vez esté registrada como Agente Generador ante el ASIC, no garanticen el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme con un Contrato o Declaración de Respaldo, de otra planta o unidad de generación. Este Contrato o Declaración de Respaldo debe estar registrado ante el ASIC a más tardar dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que el CND reciba el correspondiente informe del auditor y debe estar vigente desde el IPVO hasta la nueva fecha de puesta en operación de la planta o unidad de generación, certificada por el Auditor.
3. Puesta en operación de la planta o unidad de generación con una ENFICC inferior a la asociada a la Obligación de Energía Firme asignada, calculada en la forma prevista en el Anexo 3 de la Resolución CREG 071 de 2006 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.
4. El Agente Generador o la Persona Jurídica Interesada no acredita ante la CREG el ajuste o reposición de las garantías conforme a lo establecido en el presente Reglamento.
5. El Agente Generador o la Persona Jurídica Interesada no acredita ante el ASIC el pago de los honorarios del Auditor designado para verificar el cumplimiento del cronograma de construcción o repotenciación, o de puesta en operación de la planta o unidad de generación, conforme a lo establecido en el presente Capítulo.” (Resaltado fuera de texto)

Las conclusiones del informe de auditoría, que como ya se dijo no fueron desvirtuados por quien representa el proyecto, le dan a la Comisión elementos suficientes a efectos de que esta pueda tomar una decisión dentro de la presente actuación.

Los eventos de incumplimiento a que se ha hecho referencia se encuentran probados a partir del tercer informe del auditor del proyecto correspondiente al primer semestre de 2020, entregado en agosto del mismo año, denominado *Informe de auditoría No. 3*, en el cual se expuso:

*“...A la fecha de entrega del informe no se ha iniciado ninguna actividad de construcción. Con base en el programa presentado por el agente generador de entrar en operación en diciembre de 2024, programa que es razonablemente*

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

*ajustado al proyecto de tal envergadura, la auditoría manifiesta que dicho atraso es de 731 días.”*

Y finalmente concluye:

*“Teniendo en consideración la fecha del presente informe, el cronograma y curva S presentado y aprobado en la subasta y la comunicación entregada por el agende generador, esta auditoría se permite concluir que el proyecto Miel II está ante un **incumplimiento GRAVE E INSABLADE**, para la puesta en operación 1 de diciembre de 2022” (negrilla fuera del texto original)*

Esta calificación exigida por la regulación no fue desvirtuada por el agente Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P.

Es por esto que la Comisión cuenta con elementos de juicio suficientes que le permiten establecer plenamente la existencia de dicho evento de incumplimiento grave e insalvable dentro del trámite de la presente actuación administrativa, para la obligación de energía en firme asignada en la subasta de Cargo por Confiabilidad del año 2019 y fecha de inicio de período de vigencia de la obligación del 1 de diciembre de 2022.

### **Consecuencias del incumplimiento**

El numeral 3 del artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006 establece lo siguiente:

*“3. El incumplimiento grave e insalvable de la puesta en operación de la planta o unidad de generación, dará lugar a:*  
*a) La ejecución de la garantía.*  
*b) La pérdida para el generador de la asignación de la Obligación de Energía Firme y la remuneración asociada a ella.”*

Así mismo, el artículo 14 del Reglamento de Garantías adoptado mediante la Resolución CREG 0961 de 2007 indica:

**“Artículo 14. Terminación de la Obligación de Energía Firme.** Conforme lo establece el Numeral 3 del Artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006, los eventos de incumplimiento descritos en el Artículo anterior, darán lugar a la pérdida de la asignación de la Obligación de Energía Firme objeto de garantía establecida en el presente capítulo y de la remuneración asociada, a partir de la fecha en que se configuró el respectivo evento de incumplimiento grave e insalvable.”

De acuerdo con lo anterior, se establece claramente en la regulación que, de configurarse alguno de los eventos de incumplimiento grave e insalvable, se deben aplicar las consecuencias allí previstas, en este caso, la ejecución de la garantía, así como la pérdida de la Obligación de la Energía Firme y de la remuneración asociada a ella.

*Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación del Proyecto Hidroeléctrico Miel II, proyecto desarrollado por Promotora Energética de Centro SAS ESP.*

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su Sesión 1081 de 10 de febrero de 2021, acordó expedir esta resolución.

**R E S U E L V E:**

**Artículo 1.** Declarar que se han configurado los supuestos determinados en el artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006 (modificado por el artículo 13 de la Resolución CREG 061 de 2007) y, por tanto, se ha establecido plenamente la existencia de un incumplimiento grave e insalvable de las obligaciones asignadas a Promotora Energética del Centro S.A.S. E.S.P. en representación del proyecto de generación hidroeléctrico Miel II, en la subasta del Cargo por Confiabilidad realizada el 28 de febrero de 2019, toda vez que se encuentra plenamente probado que, con respecto a la fecha del 1 de diciembre de 2022, fecha de inicio de período de vigencia de la obligación, el retraso en la entrada en operación comercial del proyecto de generación Hidroeléctrico Miel II es superior a un año.

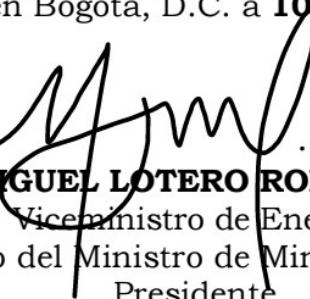
**Artículo 2.** Como consecuencia del incumplimiento grave e insalvable, y conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006 y el artículo 14 del Reglamento de Garantías, adoptado mediante la Resolución CREG 61 de 2007, declarar la pérdida de las OEF con IPVO 1 de diciembre de 2022 asignadas al Proyecto Hidroeléctrico Miel II en la subasta del Cargo por Confiabilidad de 28 de febrero 2019, así como de la remuneración asociada a la misma, y ordenar a XM S.A. E.S.P. la ejecución de la garantía que ampara la construcción y puesta en operación del proyecto a primero de diciembre de 2022.

**Artículo 3.** En firme la presente decisión, ésta deberá ser comunicada a XM S.A. E.S.P. en su función de Administrador de Intercambios Comerciales, ASIC, para que ejecute las medidas correspondientes, de acuerdo con lo que determina la Resolución CREG 071 de 2006.

**Artículo 4.** Notificar personalmente la presente Resolución al representante legal de Promotora Energética de Centro S.A.S. E.S.P., advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. a **10 FEB. 2021**

  
**MIGUEL LOTERO ROBLEDO**

Viceministro de Energía

Delegado del Ministro de Minas y Energía  
Presidente

  
**JORGE ALBERTO VALENCIA MARIN**

Director Ejecutivo