



Ministerio de Minas y Energía

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

**RESOLUCIÓN N°. 176 DE 2014**

( 23 DIC. 2014 )

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación de la planta hidroeléctrica PORVENIR II, proyecto desarrollado por Producción de Energía SAS ESP-PROE SAS ESP-.

**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, 2253 de 1994 y 1260 de 2013 y,

**CONSIDERANDO:**

Que con el fin de atender el debido proceso y respetar el derecho a la defensa de la empresa Producción de Energía SAS ESP-PROE SAS ESP- , propietaria del proyecto hidroeléctrico PORVENIR II, a la cual le fueron asignadas Obligaciones de Energía en Firme -OEF- 2018-2038, la Comisión de Regulación de Energía y Gas inició la Actuación Administrativa N° 2014-0072 mediante auto de fecha 21 de octubre de 2014 para determinar la existencia de un incumplimiento grave e insalvable del que trata la Resolución CREG 071 de 2006.

Que 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:

*“(...) 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 (...)”.*

Que de conformidad con lo señalado por el artículo 3º del Decreto 1260 de 2013, el Presidente de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, es el Ministro de Minas y Energía.

*MD*  
*OF*

*Bo*

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación de la planta térmica PORVENIR II, proyecto desarrollado por Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-

Que para adoptar la decisión que corresponda respecto del objeto de la Actuación Administrativa en cuestión, se profiere el presente Acto Administrativo.

### **1. SITUACIÓN FÁCTICA**

Mediante la Resolución CREG 071 de 2006, la CREG adoptó el esquema del cargo por confiabilidad, estableciendo la regulación para la entrada en operación de las plantas generadoras de energía eléctrica, la cual se complementa con lo dispuesto por la Resolución CREG 061 del 2007, en lo referente a las garantías que deben ser otorgadas para respaldar la ejecución de los proyectos de generación de energía eléctrica.

Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-se comprometió a construir el proyecto PORVENIR II, según lo pactado en el proceso de subasta para la asignación de Obligación de Energía en Firme – OEF- del año 2012.

Por lo anterior, Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP se sujetó a la regulación aplicable la cual establece la obligación de la entrega del cronograma de construcción y la Curva S, de tal forma que el proyecto entrara en operación el 1 diciembre del 2018, otorgando garantía bancaria para respaldar el cumplimiento de lo pactado, es decir, Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP- conocía el presente procedimiento, la garantía que debía otorgar, la definición de incumplimiento grave e insalvable dada en la regulación y los efectos del mismo<sup>1</sup>.

En enero del año 2012, Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP participó en una Subasta de asignación de Obligaciones de Energía Firme-OEF- quedando obligado para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2018 al 30 de noviembre de 2038.

### **2. INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

Que mediante comunicación de 26 de septiembre de 2014, el representante legal de PROE SAS ESP, manifiesta a la CREG la imposibilidad de dar cumplimiento a las Obligaciones de Energía Firme con las consecuencias que ello implica.

Que mediante informe de 30 de septiembre de 2014, radicado en las instalaciones de la Comisión el 2 de octubre el año en curso, el auditor del Proyecto PORVENIR II Cesar Roa Berdugo de la firma ETSA, certifica que la entrada en operación de las unidades de generación tendrá un atraso mayor a 1 año como consecuencia de la demora en la expedición de la licencia ambiental, concluyendo que se ha configurado un incumplimiento grave en insalvable según el artículo 9 de la Resolución 071 de 2006.

<sup>1</sup> Especial referencia se hace a la Resolución CREG 071 del 2006 y a la Resolución CREG 061 de 2007.

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación de la planta térmica PORVENIR II, proyecto desarrollado por Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Que mediante auto de la Dirección Ejecutiva de la CREG de 21 de octubre de 2014, notificado por aviso 079 el 6 de noviembre de 2014, se inició la actuación administrativa con el objeto de determinar el incumplimiento grave e insalvable del proyecto hidroeléctrico Porvenir II, el cual está siendo adelantado por Producción de Energía SAS ESP-PROE SAS ESP-.

Que en el auto de 21 de octubre de 2014 se ordenó que dentro de los 15 días siguientes a la notificación del mismo, Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP- presentara los descargos y pruebas que considere pertinentes.

Que vencido el término establecido para la etapa probatoria, no se recibió prueba alguna, por parte de Producción de Energía SAS ESP-PROE SAS -ESP-.

Que la administración, no consideró necesario la práctica de pruebas de oficio.

### **4. ACERVO PROBATORIO**

Sin que la parte interesada, es decir Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP, se hubiera pronunciado durante la etapa probatoria del procedimiento administrativo aportando alguna prueba, se tiene únicamente como prueba documental el informe del auditor del proyecto Porvenir II Cesar Roa Berdugo de la firma ETSA de 30 de septiembre de 2013.

### **4. CONSIDERACIONES**

El artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006, modificado por el artículo 13 de la Resolución CREG 061 de 2007, estableció el procedimiento a seguir en el caso de un incumplimiento grave e insalvable en la entrada en operación del proyecto de generación, así como las consecuencias del mismo. Dicho artículo señala:

***"(...) Artículo 9. Modificado por el Artículo 13 de la Resolución CREG-061 de 2007. 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:***

***(...)***

***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.***

*YBD  
AS*

*DG*

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación de la planta térmica PORVENIR II, proyecto desarrollado por Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-

*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 de Respaldo, 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 de Respaldo 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 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 enero de 2012, al proyecto PORVENIR II mediante subasta, se le fueron asignadas las Obligaciones de Energía Firme-OEF- para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2018 y 30 de noviembre de 2038.

El auditor del proyecto Cesar Roa Berdugo de la firma ETSA, mediante informe de 30 de septiembre de 2013, certifica que:

La curva S, al cierre del informe de auditoría (31 de agosto de 2014), presenta un atraso de 4.86%.

En el periodo comprendido entre el primer informe de auditoría y el de 30 de septiembre de 2014, no se ha obtenido de la Autoridad de Licencias Ambientales-ANLA-, la licencia ambiental del proyecto. Como consecuencia de las tareas de licitación de las obras y la construcción del proyecto que tienen una duración de 8.03 y 56.6 meses, respectivamente, no han sido iniciadas y están suspendidas su inicio a la obtención de la licencia ambiental.

En este sentido, el tiempo requerido para terminar el proyecto a partir de la obtención de la licencia, será de 64.6 meses y proyectado a partir del cierre de la auditoría (31 de agosto de 2014), daria una fecha estimada para la puesta en operación de 16 de enero de 2020.

MD  
OS

OS

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación de la planta térmica PORVENIR II, proyecto desarrollado por Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la fecha de entrada en operación de las unidades de generación tendrán un atraso mayor a 1 año como consecuencia de la demora en la obtención de la licencia ambiental.

Así las cosas, valorada la prueba documental que obra en el expediente, el informe de auditoría, se tiene que en el presente caso el auditor del proyecto ha certificado un incumplimiento en la entrada en la operación del proyecto mayor a 1 año, cumpliéndose así los supuestos establecidos en el parágrafo del artículo 9 de la Resolución 071 de 2006.

La presente Resolución aplica la metodología contenida en la Resolución CREG 071 de 2006, modificada por la Resolución CREG 061 de 2007, y dado que el presente acto administrativo es de carácter particular, este no requiere ser remitido a la SIC para los efectos establecidos en el Artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2897 de 2010.

Que en Sesión No. 635 del 23 de diciembre de 2014, la Comisión de Regulación de Energía y Gas analizó la presente actuación administrativa y

Que por lo anteriormente expuesto,

#### **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 lo tanto se encuentra probado un incumplimiento grave e insalvable por parte de Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-, en lo referente al proyecto de generación hidroeléctrico PORVENIR II, toda vez que la demora en la obtención de la licencia ambiental, según el auditor del proyecto, hacen que éste entre en operación el 16 de enero de 2020, teniendo un atraso de mas de 1 año.

**Artículo 2.** Establecer como efecto del incumplimiento grave e insalvable las consecuencias previstas en el artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006 (modificado por el artículo 13 de la Resolución CREG 061 de 2007), esto es la ejecución de las garantías del proyecto PORVENIR II, la pérdida de la asignación de la obligación de energía en firme y de la remuneración asociada a ella, si hubiere lugar esta.

**Artículo 3.** En firme la presente decisión, ésta deberá ser comunicada al ASIC, para que en caso que no lo hubiere hecho, éste adopte las medidas correspondientes de acuerdo a lo determinado por la Resolución 071 de 2006, y las demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

**Artículo 4.** Notificar personalmente la presente Resolución al representante legal de Producción de Energía SAS-PROE SAS ESP , advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la

*MM*  
*AS*

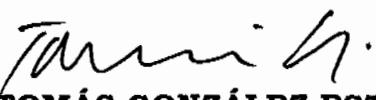
*AS*

Por la cual se decide la actuación administrativa adelantada para determinar el incumplimiento grave e insalvable en la puesta en operación de la planta térmica PORVENIR II, proyecto desarrollado por Producción de Energía SAS -PROE SAS ESP-

Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., 23 DIC. 2014

  
**TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA**  
Ministro de Minas y Energía  
Presidente

  
**JORGE PINTO NOLLA**  
Director Ejecutivo