

**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS
DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA
EN COLOMBIA**

WILLIAM ANTONIO BERNAL RUIZ

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRIA DERECHO DE SEGUROS
BOGOTÁ D.C., SEPTIEMBRE DE 2012**

**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS
DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA
EN COLOMBIA**

WILLIAM ANTONIO BERNAL RUIZ

**Tesis de grado para optar el título de Maestro
en Seguros**

Director: DRA. NORA PALOMO GARCÍA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRIA DERECHO DE SEGUROS
BOGOTÁ D.C., SEPTIEMBRE DE 2012**

INDICE

	pág.
INTRODUCCIÓN	16
1. PRESENTACIÓN Y DIAGNÓSTICO	23
1.1 ESTRUCTURA DEL SECTOR ELECTRICO	27
1.1.1 Estructura Institucional	28
1.1.1.1 Ministerio de Minas y Energía – MME	28
1.1.1.2 Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG	30
1.1.1.3 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD)	31
1.2 INTEGRACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE CADA ESLABON EN LACADENA	33
1.2.1 Generación	33
1.2.1.1 Vínculos entre la –CREG- y las empresas de generación	34
1.2.2 Transmisión	36
1.2.3 Distribución	38
1.2.4 Comercialización	39
2. MARCO REGULATORIO DEL CONTRATO DE SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELECTRICA	40
2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (Título 12, Capitulo V, Artículos 365 a 370)	40
2.2 LEYES 142 y 143 de 1994	43
2.3 LEY1340 DE 2009 – PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA	45
2.4 NORMAS REGULATORIAS DE LA SEGURIDAD,PROTECCIÓN Y REPORTE DE INFORMACIÓN	49
2.4.1 Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE	49
2.4.2 Sistema Único de Información – SUI	52

2.4.2.1 Notificación de Accidentes	53
2.5 REGULACIÓN COLOMBIANA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	54
2.5.1 Ley 1480 de 2011 – nuevo Estatuto del Consumidor	54
2.5.2 Regulación sobre protección a usuarios – Mercado asegurador	60
2.5.3 Protección del consumidor asegurado	63
2.6 ESTRUCTURA DEL MERCADO ENERGÉTICO DEL PAÍS VECINO DE CHILE - DERECHO COMPARADO	65
2.6.1 Marco regulatorio	65
2.6.1.1 Responsabilidad de las Empresas Distribuidoras de Energía	68
2.7 GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ASOCIADA AL SECTOR ELÉCTRICO	72
2.7.1 Nociones generales sobre Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Sector Eléctrico	73
2.7.1.1 Responsabilidad Contractual	74
2.7.1.2 Responsabilidad Extracontractual	76
2.7.1.3 Análisis sobre responsabilidad civil contractual y Extracontractual en el sector eléctrico	77
2.8 CUMPLIMIENTO Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA	78
2.8.1 Artículo 136 Ley 142 1994 - Concepto de falla de la prestación del servicio de energía eléctrica	79
2.8.2 Artículo 137 Ley 142 1994 – Reparación por falla en la prestación del Servicio	79
2.9 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO	82
2.10 DAÑOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS	84
2.10.1 Daños causados por Electricidad	88
2.10.2 Paralelo entre las Justicias Ordinaria y Especial sobre Actividades Peligrosas	91
2.11 RESPONSABILIDAD OBJETIVA	99
2.12 EL RIESGO Y SU ADMINISTRACIÓN	100

2.12.1	El Riesgo	100
2.12.1.1	Clases de Riesgos	101
2.12.2	Administración del Riesgo	103
2.12.2.1	Los Riesgos y su Administración – Caso Puntual	103
2.12.3	La percepción del riesgo	107
2.12.4	Señalización y Prevención de los Riesgos	107
2.12.5	Señalización de seguridad	110
3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN		
	LA RESPONSABILIDAD CIVIL	111
3.1	EL DAÑO DEBE INDEMNIZARSE INTEGRAL Y PLENAMENTE	112
3.2	EL PERJUICIO	117
3.2.1	Artículo 1616 del Código Civil	117
3.3	LA ELECTRICIDAD COMO PRODUCTO DEFECTUOSO	119
3.4	LA ELECTRICIDAD COMO PRODUCTO DEFECTUOSO – DERECHO COMPARADO	121
3.4.1	Bienes afectados por la legislación	121
3.4.2	Concepto de defecto	123
4. COBERTURA ACTUAL DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS DE		
	RESPONSABILIDAD CIVIL	125
4.1	LA PÓLIZA DE SEGURO	125
4.1.1	Cobertura póliza de responsabilidad civil contractual	126
4.1.2	Cobertura póliza de responsabilidad civil extracontractual	126
4.1.3	Trámites para obtener el pago indemnizatorio del seguro	131
4.1.4	Reclamación	131
4.2	DEFICIENCIAS DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS PARA EL SECTOR ELÉCTRICO	136
4.3	DEFICIENCIAS DE LAS ACTUALES PÓLIZAS DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LAS DISTRIBUIDORAS	138

4.3.1 ANÁLISIS CRÍTICO: OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL ESTADO	139
4.3.2 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA COBERTURA ACTUAL DEL SECTOR ASEGURADOR	145
5. CONCLUSIONES	147
6. RECOMENDACIONES	153
BIBLIOGRAFIA	155

GLOSARIO DE DEFINICIONES

Por considerarlo importante y teniendo en cuenta que el tema del sector eléctrico requiere de definiciones precisas, se preparó un glosario para una mejor comprensión del lector.

ACTIVOS DE CONEXIÓN: Son aquellos activos que se requieren para que un Generador, un Usuario u otro Transmisor, se conecte físicamente al Sistema de Transmisión Nacional, a un Sistema de Transmisión Regional, o a un Sistema de Distribución Local.

ACOMETIDA: Derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios y en general, en las Unidades Inmobiliarias Cerradas, que trata la Ley 428 de 1998, la acometida llega hasta el registro de corte general.

AGENTES DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL (AGENTES): Personas que realizan por lo menos una actividad del sector eléctrico (generación, transmisión, distribución, comercialización).

ANSI: American National Standards Institute.

ASME: American Society of Mechanical Engineers.

ASTM: American Society for Testing and Materials.

AUTOGENERADOR: Persona que produce energía eléctrica exclusivamente para atender sus propias necesidades. Por lo tanto, no usa la red pública para fines distintos al obtener respaldo del SIN y puede o no, ser el propietario del sistema de generación.

CARGA O CAPACIDAD INSTALADA: Es la carga instalada o capacidad nominal que puede soportar el componente limitante de una instalación o sistema eléctrico.

CENTRO DE CONTROL: Se entiende como Centro de Control, el Centro Nacional de Despacho (CND), un Centro Regional de Despacho (CRD) o un Centro Local de Distribución (CLD), según el caso.

CENTRO NACIONAL DE DESPACHO (CND): Es la dependencia encargada de la planeación, supervisión y control de la operación integrada de los recursos de generación, interconexión y transmisión del Sistema Interconectado Nacional.

El Centro también está encargado de dar las instrucciones a los Centros Regionales de Despacho para coordinar las maniobras de las instalaciones con el fin de tener una operación segura, confiable y ceñida al Reglamento de Operación y a todos los acuerdos del Concejo Nacional de Operación.

CENTRO REGIONAL DE DESPACHO (CRD): Es un centro de supervisión y control de operación de las redes, subestaciones y centrales de generación localizadas en una misma región, cuya función es la de coordinar la operación y maniobra de esas instalaciones con sujeción, en lo pertinente, a las instrucciones impartidas por Centro Nacional de Despacho, en desarrollo de las previsiones contenidas en el reglamento de operación, con el fin de asegurar una operación segura y confiable del Sistema Interconectado Nacional.

CIE: Commission International d' Eclairage.

CIRCUITO: Para propósitos de este Reglamento se define circuito a la red o tramo de la red eléctrica monofásica, bifásica o trifásica que sale de una subestación, de un transformador de distribución o de otra red y suministra energía eléctrica a un área geográfica específica. Cuando un Circuito tenga

varias secciones o tramos, para los efectos de este reglamento, cada sección o tramo se considerará como un circuito.

CLASE DE PRECISIÓN: Características metrológicas del grupo de instrumentos y transformadores de medida que satisfacen requisitos metrológicos destinados a mantener los errores y variaciones permitidas dentro de los límites especificados.

CLIENTES – USUARIOS: Los usuarios finales del servicio público de electricidad pueden clasificarse en usuarios regulados y no regulados, de acuerdo con su nivel de consumo mensual, el cual se determina para cada uno de los servicios de electricidad y gas combustible. La prestación del servicio para la atención de usuarios se desarrolla a través de la misma cadena de valor, determinada por la interacción de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización que desarrollan las empresas del sector..

CÓDIGO DE REDES: Conjunto de reglas, normas, estándares y pronunciamientos técnicos expedido por la Comisión de la Regulación de Energía y Gas a los cuales deben someter a las empresas de servicios públicos del sector eléctrico y otras personas que usen el Sistema de Transmisión Nacional, de acuerdo con lo establecido en la Ley 143 de 1994.

COGENERACIÓN: Proceso de producción combinada de energía eléctrica y energía térmica, que hace parte del proceso productivo cuya actividad principal no es la producción- de energía eléctrica, determinadas ambas al consumo propio o de terceros y cuya utilización se efectúa en procesos industriales y comerciales.

COGENERADOR: Persona que produce energía utilizando un proceso de cogeneración, y puede o no, ser propietario del sistema de cogeneración.

COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Actividad consistente en la compra y venta de energía eléctrica en el mercado mayorista y su venta con destino a otras operaciones en dicho mercado o a los usuarios finales.

COMERCIALIZADOR: Persona cuya actividad principal es la comercialización de energía eléctrica.

CONSEJO NACIONAL DE OPERACIÓN (CNO): Es el organismo encargado de acordar los aspectos técnicos para garantizar que la operación integrada del sistema SIN sea segura, confiable y económica, y ser el órgano ejecutor del Reglamento de Operación y velar por su cumplimiento.

CONSIGNACIÓN DE EQUIPOS: Es el procedimiento mediante el cual se autoriza el retiro de operación de un equipo, una instalación o parte de ella para su mantenimiento.

CONSIGNACIÓN NACIONAL: Es el nombre que se da al mantenimiento de los equipos del SIN, cuya indisponibilidad afecta los límites de intercambio de las áreas operativas, las generaciones mínimas de seguridad de las plantas térmicas e hidráulicas, disminuye la confiabilidad de la operación del SIN, o cuando limitan la atención de la demanda.

CREG: Comisión de Regulación de Energía y Gas.

DISTRIBUIDOR LOCAL (DL): Persona que opera y transporta energía eléctrica en un Sistema de Distribución Local, o que ha constituido una empresa una empresa cuyo objeto incluye el desarrollo de dichas actividades; y la operará directamente o por interpuesta persona (operador).

EQUIPO DE MEDIDA: En relación con un punto de conexión lo confirman todos los transformadores de medida, medidores y el cableado necesario para ese punto de conexión.

EVENTOS NO PROGRAMADOS: Son aquellos que ocurren súbitamente y causan un efecto operacional en el sistema OR y pueden o no causar efectos en la operación del SIN.

EVENTOS PROGRAMADOS: Son aquellos eventos planeados por el OR que causan un efecto operacional en el sistema OR y pueden no causar efectos en la operación del SIN.

FRONTERA COMERCIAL: Se define como frontera comercial entre el OR o el Comercializador y el Usuario, los puntos de conexión del equipo de medida, a partir del cual este último se responsabiliza por los consumos, y riesgos operativos inherentes a su Red Interna.

GENERADOR: Persona natural o jurídica que produce energía eléctrica, que tiene por lo menos una central o unidad generadora conectada al SIN.

ICEA: International Community Electrical Association

IEC: International Electrotechnical Commission.

IEEE: Institute of Electrical and Electronics Engineers.

INSTALACIONES INTERNAS O RED INTERNA: Es el conjunto de redes, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro de energía eléctrica al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios y en general, para Unidades Inmobiliarias Cerradas, es aquel sistema de suministro de energía eléctrica al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

MEDIDOR: Es el aparato que mide la demanda máxima y los consumos de energía activa o reactiva o las dos. La medida de energía puede ser realizada en función del tiempo y puede o no incluir dispositivos de transmisión de datos.

Mercado Mayorista: Conjunto de sistemas de intercambio de información entre generadores y comercializadores de grandes bloques de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Nacional, para realizar contratos de energía a largo plazo y en bolsa sobre cantidades y precios definitivos, con sujeción al Reglamento de operación y demás normas aplicables.

NEMA: National Electric Manufactures Associaton.

NESC: National Electric Safety Code.

NIVELES DE TENSIÓN: Los sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución Local se clasifican por niveles, en función de la tensión nominal de operación, según la siguiente definición:

Nivel IV: Sistemas con tensión nominal mayor o igual a 62 kV.

Nivel III: Sistemas con tensión nominal mayor o igual a 30 kV y menor a 62 kV.

Nivel II: Sistemas con tensión nominal mayor o igual 1kV y menor de 30 kV.

Nivel I : Sistemas con tensión nominal menor a 1 kV.

OPERADOR DE RED de STR's y/o SDL's (OR): Es la persona encargada de la planeación de la expansión y de las inversiones, operación y mantenimiento de todo o parte de un STR o SDL; los activos pueden ser de su propiedad o de su propiedad o de terceros. Para todos los propósitos son las empresas que tienen cargos por uso de los STR's y /o SDL's aprobados por la CREG. El OR siempre debe ser una Empresa de Servicios Públicos.

PLANTA MENOR: Es toda planta y/o unidad de generación con capacidad, efectiva inferior a 20 MW. Se excluyen de esta definición los Autogeneradores o Cogeneradores.

PUNTO DE CONEXIÓN: Es el punto de conexión eléctrico en el cual el equipo de un usuario está conectado a un STR y/o SDL para propósito de transferir energía eléctrica entre las partes.

PUNTO DE MEDICIÓN: Es el punto de conexión eléctrico del circuito primario del transformador de corriente que está asociado al punto de conexión, o los bornes del medidor, en el caso del nivel de tensión 1.

RED DE USO GENERAL: Redes públicas que no forman parte de acometidas o instalaciones internas.

RED PÚBLICA: Aquella que utilizan dos o más personas naturales o jurídicas independientemente de propiedad de la red.

REGLAMENTO DE OPERACIÓN: Conjunto de principios, criterios y procedimientos establecidos para realizar el planteamiento, la coordinación y la ejecución de la operación del SIN y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía eléctrica. El reglamento de operación comprende varios documentos que se organizarán de acuerdo con, los temas propios del funcionamiento del SIN.

REGULADOS: Persona natural o jurídica cuyas compras de electricidad están sujetas a tarifas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Aquí está la mayoría de usuarios comerciales, algunos industriales, oficiales y los residentes clasificados por estratos socioeconómicos.

SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO: Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentran a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluyen los

sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos y caminos peatonales y vehiculares, calles y avenidas de tránsito comunitario o general.

SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN LOCAL (SDL): Sistema de transmisión de energía eléctrica compuesto por redes de distribución municipales o distritales; conformado por el conjunto de líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220kV que no pertenecen a un sistema de transmisión regional por estar dedicadas al servicio de un sistema de distribución municipal, distrital o local.

SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL (SIN): Es el sistema compuesto por los siguientes elementos conectados entre sí: Plantas y equipos de generación, la red de interconexión nacional de redes regionales, interregionales de transmisión. Las redes de distribución, y las cargas eléctricas de los usuarios.

SISTEMA DE TRANSMISIÓN NACIONAL (STN): Es el sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por el conjunto de líneas, con sus correspondientes módulos de conexión, que operan a tensiones iguales o superiores a 220kV.

SISTEMA DE TRANSMISIÓN REGIONAL (STR): Sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por redes regionales o interregionales de transmisión; conformado por un conjunto de líneas y subestaciones con sus equipos asociados que operan a tensiones menores de 220kV y que no pertenecen aun sistema de distribución local.

SSPD: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

TRANSMISIÓN NACIONAL (TN): Persona que opera y transporta energía eléctrica en el Sistema de Transmisión Nacional o que ha constituido una empresa cuyo objeto es el desarrollo de dichas actividades.

TRANSMISOR REGIONAL (TR): Persona que opera y transporta energía eléctrica de un Sistema de Transmisión Regional o que ha constituido una empresa cuyo objeto es el desarrollo de dichas actividades.

UNIDADES INMOBILIARIAS CERRADAS: De acuerdo con la Ley 428 de 1998, son conjuntos de edificios, casas y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente, que comparten elementos estructurales y constructivos, áreas comunes de circulación, recreación, reunión, instalaciones técnicas, zonas verdes y de disfrute visual; cuyos propietarios participan proporcionalmente en el pago de las expensas comunes, tales como servicios públicos comunitarios, vigilancia, mantenimiento y mejoras. El acceso a tales conjuntos inmobiliarios se encuentra restringido por un cerramiento y controles de ingreso.

UNIDAD GENERADORA: Puede ser un generador, planta menor, autogenerador o cogenerador.

UPME: Unidad de Planeación Minero Energética.

Usuario. Persona que utilice o pretenda utilizar, o esté conectado o pretenda conectarse a un STR o SDL.

ZONAS NO INTERCONECTADAS: Las Zonas no Interconectadas(ZNI) son municipios, corregimientos, localidades y caseríos no conectados al Sistema Interconectado Nacional(SIN), Artículo 1 de la Ley 855 de 2003, por ejemplo el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Leticia en el Amazonas, Capurganá en el Chocó Puerto Carreño en el Vichada y Mitú en el Vaupés.

INTRODUCCIÓN

El sector eléctrico es uno de los segmentos más representativos de la economía nacional, toda vez que se constituye en uno de los servicios públicos esenciales para el desarrollo y crecimiento del país, teniendo en cuenta que el suministro eléctrico depende del Sistema de Interconexión Nacional (SIN) y varios sistemas locales aislados en las Zonas No Interconectadas (ZNI). El SIN comprende la tercera parte del territorio, proveyendo cobertura al 96 por ciento de la población. El sistema ZNI, que cubre las dos terceras partes restantes del territorio nacional, solamente provee servicio al 4 por ciento de la población.

En este mismo sentido, Colombia cuenta con un mercado energético liberalizado desde 1995, cuya estructura se basa en las Leyes 142 (Ley de Servicios Públicos) y 143 (Ley de Electricidad) de 1994; siendo la CREG (Comisión de Regulación de Energía y Gas) la encargada de regular el mercado para un suministro eficiente de energía, definiendo las tarifas para consumidores y garantizando el libre acceso a la red, cobros de transmisión, y normas para el mercado mayorista, los cuales en su conjunto deben garantizar finalmente la calidad y confiabilidad del servicio y eficiencia económica.

Sin embargo, actualmente, el funcionamiento y desempeño de este mercado energético presenta en su accionar serios tropiezos al momento de responder por las fallas y deficiencias presentadas en la prestación del servicio; situación a la que no es ajeno el sector asegurador, que requiere mayor efectividad en materia de amparo, cubrimiento de los riesgos y daños ocasionados por el elevado margen de vulnerabilidad del sistema eléctrico. Esta circunstancia exige políticas serias por parte del Estado Colombiano y una participación activa y decidida del mercado asegurador, que permita contar con una póliza de seguro de

responsabilidad civil, con capacidad de respuesta inmediata y amplia, con el fin de cubrir eficazmente los eventos y siniestros que generan las operaciones de las empresas distribuidoras de energía eléctrica del país. Escasamente se cuenta con un condicionado al cual se adicionan exclusiones y amparos propios de una ESP, utilizando una póliza de R.C General, o R.C Extracontractual, e incluso de R.C Contractual, similares a las pólizas de cumplimiento normales para todo tipo de riesgo.

Esta problemática abordada en el presente trabajo, evidencia por un lado, la importancia de realizar un detallado análisis de las causas sobre las que se origina dicha responsabilidad, ya sea de forma contractual ó extracontractual, y por otra parte, determinar el nivel de responsabilidad de los actores que participan dentro del mercado eléctrico, durante el proceso de generación y distribución de energía a usuarios y terceros que así lo requieren; respetando en el contenido del trabajo desarrollado el marco regulatorio y sancionatorio de los contratos de servicio público vigente, que obliga a responder por los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios del servicio.

Dentro de este mismo contexto, la práctica actual de las aseguradoras en materia de responsabilidad civil, nos muestra una aplicación y alcances muy pobres, toda vez que a pesar de la experiencia en materia de seguros, se comete el grave error de expedir pólizas para las empresas distribuidoras de energía, sin el pleno conocimiento de su operación, necesidades de cobertura y agentes que intervienen en ella; situación que se torna más delicada en la medida en que se está recurriendo a la práctica de incluir cláusulas ambiguas, abusivas e incluso en contra de la misma legislación que rige a las empresas de este tipo.

Esta inestabilidad y confusión en el mercado asegurador prácticamente ha motivado la generación de “modelos de pólizas”, las cuales deben ser ajustadas y

acomodadas a conveniencia con determinadas situaciones que se presentan en el sector eléctrico.

Se destaca, en este mismo estudio, los grandes avances que en materia de aseguramiento del sector eléctrico, ha tenido el país vecino de Chile, con el cual se tienen estrechas relaciones comerciales. Se enfatiza en el estudio y análisis de su estructura eléctrica y de seguros, toda vez que su nivel de participación en el mercado nacional es significativo, aspecto que lo convierte en un eje fundamental para el desarrollo y crecimiento de la economía colombiana y de forma especial para el sector eléctrico. De igual manera, para comprender aún más el esquema asegurador del país reseñado, se aborda una breve reseña, análisis de su estructura interna, marco jurídico y sistemas de contratos principalmente, con el fin específico de establecer un paralelo objetivo con respecto al caso colombiano, que permita afianzar y consolidar una propuesta de mejoramiento de la actual capacidad de cubrimiento del riesgo y amparo, en la búsqueda de optimizar la cobertura y estructura de una póliza de responsabilidad civil, justa y equitativa para todos los actores que intervienen en este mercado energético; tomando como eje central el análisis del contenido, alcances de la doctrina nacional y el marco regulatorio sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual del sector eléctrico colombiano.

Dentro de este esquema, se resalta de manera preocupante, cómo el recrudecimiento de la violencia causada por el conflicto armado interno en Colombia, ha provocado que los componentes sociales, políticos y económicos que conforman el aparato del Estado, muestren signos de debilitamiento en sus estructuras motivados especialmente por la ausencia de resultados claros y contundentes para aminorar dicho conflicto, donde el desplazamiento forzado ha tenido un incremento importante. Es así como, estos signos de violencia, se observan claramente en la afectación de la infraestructura eléctrica y en los daños provocados a la integridad física, moral y patrimonial de usuarios y terceros del

servicio de energía, convirtiéndose de paso en un serio obstáculo para el cubrimiento y amparo de los riesgos que conlleva la responsabilidad civil de las empresas distribuidoras de energía.

Esta delicada situación dificulta el desarrollo y crecimiento del sector eléctrico, de las regiones y del país, demostrando que la estructura y alcance de las políticas públicas adelantadas por los últimos gobiernos, no dan clara muestra de recuperación de la soberanía en los territorios afectados por la violencia y el desplazamiento forzado, factores que de alguna manera motivan dentro de este trabajo, el análisis de los alcances de la responsabilidad civil, partiendo de las políticas públicas en el país, en el sector eléctrico y en el mercado asegurador, en la búsqueda de ampliar el nivel de comprensión respecto de las limitaciones en la cobertura, y la connotación que ha tenido para la estructura de una póliza de responsabilidad civil para las empresas distribuidoras de energía por parte del mercado de seguros.

Ante esta situación de inoperancia por parte del sector asegurador colombiano, la ausencia de una póliza de responsabilidad civil para el mercado energético, se ha convertido en un problema aún más complejo, requiriendo ser abordado dentro de un consenso general, donde las leyes y el marco regulatorio expedido por el Gobierno Nacional, deben estar encaminados a preservar y proteger los derechos ciudadanos para que hagan uso eficiente de este servicio público, por lo que se requiere que generadores y distribuidores de la energía logren un acuerdo en el marco de la responsabilidad contractual y extracontractual, que fortalezca la capacidad de respuesta del Estado y la efectividad del mercado asegurador, con el fin de optimizar la legislación y recursos jurídicos disponibles para el desarrollo y crecimiento de la nación.

A pesar de esfuerzos aislados de diferentes actores, existen grandes expectativas respecto de la eficiencia y cumplimiento, que exige cambios de fondo en el sector

asegurador y en los demás integrantes del mercado, que puedan garantizar un cubrimiento y amparo total de los riesgos y daños como fundamento de la responsabilidad civil; aunque se rescata el hecho de que los reaseguradores están dispuestos a mejorar dicha cobertura y los topes de la misma, pero se adolecen de que los precios del mercado son muy elevados para el sector eléctrico, situación que les limita su capacidad de acción y respuesta.

Desde la óptica y la perspectiva de la efectividad en la administración del riesgo y su posterior amparo y protección por parte de las compañías aseguradoras, se evidencia que las soluciones dadas hasta el momento, se han convertido en una cortina de humo para olvidar o si se quiere, ignorar el verdadero problema de fondo que trae consigo los daños y perjuicios causados por fallas en la operación del sector eléctrico, que requieren ante todo de un compromiso serio y consciente de parte de todos los actores que participan en este mercado. Sólo así, se puede lograr un consenso general, para que partiendo de éste todos y cada uno de los integrantes asuma la responsabilidad civil, que permita indemnizar de manera justa a los usuarios afectados por las fallas y deficiencias presentadas en el servicio de energía.

En virtud de lo anterior, el presente trabajo persigue brindar un detallado análisis de la gestión actual, en materia de responsabilidad civil, que realiza el sector asegurador para impulsar la expedición de una póliza de seguro para las empresas distribuidoras de energía eléctrica, que pueda garantizar el cubrimiento e indemnización de los daños causados a usuarios y terceros que hacen uso de ella. Para esto, la pregunta que pretende responder este trabajo de investigación es: ¿El sector asegurador colombiano tiene el interés y está comprometido en la optimización de la actual cobertura y amparo de los riesgos, como parte fundamental de un proceso de mejoramiento, que permita estructurar y expedir una póliza de responsabilidad civil para las empresas distribuidoras de energía eléctrica?

Frente al cuestionamiento anterior se formulan varias hipótesis, las cuales se pretenden probar y demostrar en el transcurso de la investigación a medida que se desarrolle el tema de estudio, entre estas se tienen:

Una primera tiene que ver con la operación de conducción y distribución de energía eléctrica, donde concurren varios proveedores (agentes de mercado), que de alguna manera generan con su actuación una responsabilidad contractual compartida, a pesar de que la reclamación se presenta contra el proveedor que genera la afectación, lo cual no debe eximir de responsabilidad a los demás actores de la cadena, lo que abre la puerta a la subrogación para la aseguradora que indemniza.

Una segunda hipótesis a probar, tiene que ver con el hecho de que las aseguradoras colombianas excluyen de sus pólizas de responsabilidad civil extracontractual, las indemnizaciones de carácter extra patrimonial (daño moral, daño fisiológico, daño a la vida de relación, entre otras), cuya implicación deja sin cobertura a las empresas distribuidoras de energía y consecuentemente sin indemnización derivada del seguro, a la víctima.

Dentro de esta formulación de hipótesis, se quiere demostrar las falencias y deficiencias que presentan las actuales pólizas de seguros de responsabilidad civil para las empresas distribuidoras de energía, al no contemplar la responsabilidad civil contractual derivada de las fallas en el suministro y, en materia de responsabilidad civil extracontractual donde priman las exclusiones y los sublímites.

Con el ánimo de fortalecer la investigación y encontrar las respuestas objetivas al problema planteado, basadas en la comprobación de las hipótesis formuladas, se ha determinado como objetivo general de este estudio: evaluar el marco de aseguramiento de las empresas distribuidoras de energía en el derecho

comparado, como fundamento para elaborar un análisis crítico del actual proceso de cobertura y administración de riesgos, como marco de reflexión en la búsqueda de estructurar un renovado modelo de póliza de responsabilidad civil que se ajuste a las necesidades del sector eléctrico, frente a la indemnización de daños y perjuicios a usuarios y terceros.

Es así como, bajo una estrategia metodológica explicativa- analítica, que se ocupa de la generación de teorías, a partir del análisis de las causas del evento y su relación entre ellos, se abordará el contrato de seguro, la responsabilidad y su incidencia en el sector de energía eléctrica, específicamente en los temas de la distribución, cargas y obligaciones de las partes, régimen regulativo, el mercado y sus necesidades de aseguramiento en la responsabilidad civil de cara a una mayor competitividad. Sin alejarse del principio de solidaridad que debe primar en primera instancia, teniendo en cuenta que la responsabilidad abarca a todas las personas que intervienen en la creación del riesgo o se lucran económicamente de él y han generado las condiciones para que el daño llegue a producirse.

Por último, el derecho moderno viene evolucionando, **hoy** se habla de actividades peligrosas y fallas en la prestación del servicio, **mañana** se hablará del Producto defectuoso derivado de producción o suministro de energía.

1. PRESENTACIÓN Y DIAGNÓSTICO

A comienzos de la década de los 90's, se efectuó un diagnóstico sobre la gestión y logros alcanzados por las empresas de electricidad en manos del estado colombiano, el cual arrojó resultados altamente desfavorables en términos de la eficiencia administrativa, operativa y financiera que registraban las empresas. El sector considerado globalmente, enfrentaba la quiebra financiera, la cual se tradujo en un racionamiento a nivel nacional que abarcó el período 1991-1992. Por lo tanto, a partir de la Constitución de 1991, se admitió que la competencia era un principio clave para el logro de la eficiencia en los servicios públicos, al igual que la libre entrada a todo agente que tuviera interés en prestarlos.¹

Es así como, el desarrollo y modernización del sector eléctrico colombiano se abrió paso firme con la Constitución Política del año 91, en la cual se consagró el derecho a la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios y fijó un plazo perentorio al Gobierno y al Congreso para desarrollar el régimen legal correspondiente a la participación privada, siguiendo un esquema similar a los países pioneros en este desarrollo, en especial el Reino Unido.

A partir de este enfoque, se comenzó a reestructurar el marco regulatorio para optimizar el funcionamiento del sector eléctrico y sentar las bases que permitieran un mejor desempeño y cumplimiento de las responsabilidades legales y constitucionales de los diferentes actores que participan en este mercado. Se expidieron de esta manera la Ley 142 "Ley de Servicios Públicos" y 143 "Ley Eléctrica" de 1994, encaminadas a definir el marco regulatorio para el sector eléctrico, impulsando una sana competencia bajo un esquema de protección y eficiencia del mercado energético.

¹<http://www.creg.gov.co>.

La reglamentación de las Leyes 142 y 143 fue desarrollada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG; que expidió para finales de 1994 las primeras resoluciones con las cuales se reglamentaron los aspectos empresariales, comerciales, técnicos y operativos aplicables a las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización del sector eléctrico. Además, puso en funcionamiento el nuevo esquema del mercado eléctrico mayorista – MEM, a partir del 20 de julio de 1995.

Como parte de esta reestructuración concebida con estas leyes, se establecieron límites a la integración vertical del Sector Eléctrico Colombiano; y se apoyaron estos nuevos cambios con la creación del Mercado Mayorista de Electricidad, reorganizando también el esquema institucional del sector. Con posterioridad a la expedición de estas leyes, se han emitido nuevas disposiciones legales y reglamentarias, importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y un número amplio de conceptos y resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG; y del Ministerio de Minas y Energía, entre otras autoridades.

Estos nuevos retos de cambio y organización del sector eléctrico, generaron también la construcción y determinación del marco regulatorio para mejorar los niveles de productividad y competitividad que existían hasta entonces, vislumbrando un renovado modelo de desarrollo, con ajustadas normas respecto al manejo y responsabilidad por parte de todos los agentes del mercado energético en todo el país, e integrando a los mismos en la fijación de determinados parámetros que permitieran salvaguardar los derechos constitucionales de los usuarios y terceros del servicio de energía.

Como parte fundamental de este proceso de modernización, se hizo la separación de las actividades y los mercados, tomando como base los lineamientos generales del marco regulatorio que estableció para las actividades de generación y

comercialización de electricidad se fijaran reglas claras para permitir e impulsar la libre competencia; en tanto que la directriz para los negocios de transmisión y distribución se orienta al tratamiento de dichas actividades como monopolios, permitiendo condiciones de competencia donde las condiciones de mercado lo permitan.

Para hacer más eficiente esta separación de actividades y la integración vertical entre negocios, la ley fijó reglas diferenciales que se detallan en el siguiente resumen:²

- Las Empresas de Servicios Públicos (ESP) constituidas con anterioridad a la vigencia de las Leyes, que se encontraran integradas verticalmente, pueden continuar desarrollando simultáneamente más de una actividad, manejando en todo caso contabilidades separadas por tipo de negocio.
- Las Empresas de Servicios Públicos (ESP) constituidas con posterioridad a la vigencia de las Leyes, pueden desarrollar simultáneamente actividades consideradas complementarias: Generación- Comercialización o Distribución- Comercialización. Se consideran excluyentes las siguientes actividades: Generación-Transmisión, Generación-Distribución, Transmisión-Distribución y Transmisión- Comercialización.
- Las Empresas de Servicios Públicos (ESP) constituidas con posterioridad a la vigencia de las Leyes y cuya actividad es la Transmisión de energía eléctrica, no pueden desarrollar actividades diferentes a ésta. Adicionalmente, la regla se aplicó explícitamente a la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., constituida con anterioridad a la vigencia de las Leyes, pero escindida por mandato legal, con posterioridad a esa fecha.

² <http://www.creg.gov.co>.

Adicionalmente, la CREG ha reglamentado los límites para la integración vertical y horizontal entre negocios, tanto para las empresas nuevas como para las existentes (Resoluciones CREG-128 de 1996, CREG-065 de 1998, CREG-004, CREG-042 de 1999, CREG-001 de 2006, CREG-060 de 2006 y CREG-064 de 2010); y ha mantenido de esta forma adecuados niveles de competencia en el sector.

En el caso específico de la estructuración de los mercados, el marco regulatorio estableció la separación de los usuarios en dos categorías: Usuarios regulados y no regulados. Los primeros están sujetos a un contrato de condiciones uniformes y las tarifas son establecidas por la CREG mediante una fórmula tarifaria general, mientras los segundos establecen con el comercializador un contrato bilateral con precios de venta libres y acordados entre las partes. La ley otorgó a la CREG la facultad de establecer el límite entre los dos mercados, para que un usuario pudiera optar por la categoría de no regulado, con base en el consumo. El límite vigente en la actualidad es de 0.1 MW-Mes medido en potencia, o su equivalente en consumo de energía (55 MW), calculado con un factor de carga del 75%.

Entre tanto, el sector asegurador ingresa a ser parte activa dentro de este proceso de regulación y modernización, consolidando sus actividades de brindar soluciones de cobertura acordes con la administración del riesgo y su amparo, a partir de la expedición de la Ley 142 en su artículo 26³.

³ LEY 142 DE 1994. “Artículo 26: . Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen. Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes. Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia”.

A partir de este nuevo escenario con participación del mercado de seguros, se acentúa el nivel de responsabilidad civil por parte de las empresas distribuidoras de energía, que se ven presionadas a mejorar la prestación del servicio en aras de minimizar los riesgos derivados del mismo, y con ello reducir los sobrecostos que le implica responder por los daños y perjuicios ocasionados durante la operación, conducción y distribución de energía eléctrica, consideradas como actividades peligrosas; pero en el mismo marco de responsabilidad, se genera una responsabilidad contractual compartida en la medida en que la empresa distribuidora debe indemnizar por los daños causados, situación que no exime de responsabilidad a los demás actores de la cadena, en los casos en que el daño o perjuicio sea ocasionado por elementos desestabilizadores que afectan la infraestructura eléctrica, como es el caso de la violencia y las acciones terroristas, que traen como consecuencia fallas y deficiencias en la generación de energía y por consiguiente en la prestación del servicio, provocando daños físicos, morales y patrimoniales a los usuarios.

Dentro de este mismo contexto y análisis, es sabido que hoy en día, las aseguradoras colombianas excluyen de sus pólizas de responsabilidad civil extracontractual, las indemnizaciones de carácter extra patrimonial (daño moral, daño físico y daño a la vida en relación), lo que implica dejar sin cobertura a las empresas distribuidoras de energía, y consecuentemente sin indemnización derivada del seguro, a la víctima, amén de que también es recurrente la exclusión del lucro cesante de la víctima.

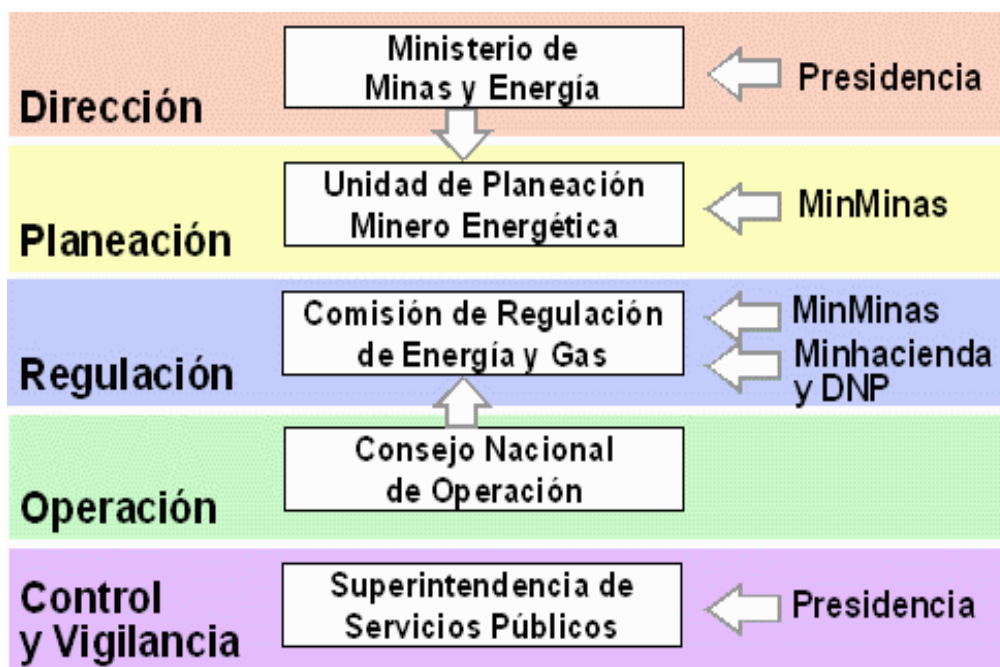
1.1 ESTRUCTURA DEL SECTOR ELECTRICO

Como eje principal para el desarrollo del presente estudio, se hace necesario y es de gran importancia conocer la organización y funciones de los diferentes organismos que tienen la responsabilidad de administrar, proteger y regular el mercado energético en todo el país, en la búsqueda de lograr la prestación de un

eficiente servicio a usuarios y terceros, respondiendo a sus necesidades y requerimientos.

En este mismo sentido, el conocimiento de la estructura del sector, dinamiza el estudio de la responsabilidad civil en cada eslabón de esta cadena, con el fin de precisar sobre quien o quienes recae directamente dicha responsabilidad.

1.1.1 Estructura Institucional



Fuente: ISA.

1.1.1.1 Ministerio de Minas y Energía - MME

El Ministerio de Minas y Energía es una entidad pública de carácter nacional del nivel superior ejecutivo central, cuya responsabilidad es la de administrar los recursos naturales no renovables del país asegurando su mejor y mayor utilización; la orientación en el uso y regulación de los mismos, garantizando su

abastecimiento y velando por la protección de los recursos naturales del medio ambiente con el fin de garantizar su conservación, restauración y el desarrollo sostenible, de conformidad con los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambiental, señalados por la autoridad ambiental competente.

Al Ministerio de Minas y Energía, en su condición de ente rector del sector eléctrico, le corresponde, como función básica, definir las políticas relacionadas con la utilización y desarrollo de fuentes convencionales y no convencionales de energía, mediante la adopción de los planes de desarrollo sectoriales, entre los que se cuentan los de expansión de la generación, y del sistema interconectado nacional. Tales planes deben ser establecidos con sujeción a los criterios de sostenibilidad, eficacia económica, racionalidad, y oportunidad, teniendo como principal objetivo el de garantizar su disponibilidad y el suministro a todos los habitantes del territorio nacional.

El Ministerio de Minas y Energía es la entidad estatal responsable por la adopción y desarrollo de los programas de uso racional de energía. (Ley 697/01).⁴

Funciones:

Adoptar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales e hidrocarburos, así como la política sobre generación, transmisión, interconexión, distribución y establecimiento de normas técnicas en materia de energía eléctrica, sobre el uso racional de energía y el desarrollo de fuentes alternas, y en general, sobre todas las actividades técnicas, económicas, jurídicas, industriales y comerciales relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables y de la totalidad de las fuentes energéticas del país en concordancia con los planes generales de desarrollo.

⁴ACOLGEN. Ley 143/94- Ley Eléctrica. Dra. Nora Palomo García. Sep 2002, Ediciones Especiales Ltda.

1.1.1.2 Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG

Organizada como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, e integrada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 143 de 1994. Esta Comisión posee regímenes especiales en materia de contratación, administración de personal, de salarios y prestaciones, y goza de autonomía presupuestal. Opera a través de una Fiducia Mercantil que celebra directamente el Ministerio de Minas y Energía, bajo las normas del derecho privado.

Está integrada de la siguiente manera:

- Ministro de Minas y Energía, quien la preside (MME).
- Ministro de Hacienda y Crédito Público (MHCP).
- Director del Departamento Nacional de Planeación (DNP).
- Cinco (5) expertos en asuntos energéticos, de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República para periodos de cuatro (4) años, no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa. (Comité de Expertos).
- El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), quien asiste a las reuniones con voz pero sin voto.

Funciones:

Las funciones de la CREG, están asignadas básicamente en las Leyes 142 y 143 de 1994. Su objetivo básico es el de regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible con el fin de asegurar una adecuada prestación del servicio, mediante la disponibilidad de una oferta energética eficiente en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio para usuarios regulados y finales. Para ello se tienen en cuenta criterios económicos, ambientales, de redistribución del ingreso y de viabilidad financiera.⁵

⁵<http://www.creg.gov.co/>

Entre sus principales funciones, La CREG debe propiciar y preservar la competencia en el sector y proponerla adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia.

De la misma manera, debe expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad, establecer los criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas, establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible.

“Dicha Comisión de Regulación ejerce dos clases de funciones: Una atribuida directamente por la Ley 143 y la dos delegadas por el Presidente de la República, según lo establecido en el artículo 68 de la Ley 142/94. Así lo han entendido la Corte Constitucional C-066/97, y el Consejo de Estado, Sección primera, sentencia de 17 de agosto de 2001, Exp.5920.

Las regulaciones que expide la CREG se enmarcan dentro de la Constitución, la Ley, las disposiciones emitidas por el Presidente de la República, y las políticas fijadas por el Gobierno Nacional en relación con el servicio público que pretende regular.”⁶

1.1.1.3 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD)

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es un organismo de carácter técnico, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, en el ramo del control, inspección y vigilancia los servicios públicos domiciliarios,

⁶ ACOGEN. Ley 143/94-Ley Eléctrica. Nora Palomo García. Sep 2002, Ediciones Especiales Ltda.

sus actividades complementarias e inherentes (Ley 689/01, Art. 12 modificatorio del Art. 77 de la Ley 142/94).

Están bajo su competencia, todas las personas prestadoras de servicios públicos, así como las que realicen cualquier actividad que las someta al régimen jurídico definido en las Leyes 142 y 143 de 1994; sus funciones se orientan a garantizar la observancia de los citados regímenes legales y los reglamentos expedidos por las Comisiones de Regulación para los mismos servicios; adelantar investigaciones administrativas y sancionar las conductas de quienes fueren hallados responsables. Adelantar investigaciones administrativas por competencia desleal y prácticas restrictivas de competencia de los prestadores de servicios públicos domiciliarios e imponer las sanciones respectivas; apoyar y contribuir al desarrollo de las actividades de control social por parte de los usuarios, entre otras. (Ley 689/01, art. 13 modificatorio del art. 79 de la Ley 142 de 1994).

En materia doctrinal, a partir de su creación y especialmente en los últimos años, esta Entidad ha emitido un sinnúmero de conceptos jurídicos que han dado respuesta a las crecientes necesidades de autoridades, usuarios y prestadores, así como a la cada vez mayor confianza que la entidad genera en los destinatarios de sus servicios.

En desarrollo de lo anterior, con el objetivo de que la interpretación jurídica sobre el régimen de servicios públicos domiciliarios responda a las necesidades del Estado, los usuarios y los prestadores de tales servicios, esta Superintendencia, a través de su Oficina Asesora Jurídica, inició una tarea que aún continúa y que consiste en la unificación de las líneas conceptuales de la entidad, teniendo en cuenta las novedades legislativas y jurisprudenciales que se han venido sucediendo desde la expedición de la Ley 142 de 1994.

1.2 INTEGRACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE CADA ESLABON EN LACADENA

Con relación al mercado, el marco regulatorio estableció la separación de los usuarios en dos categorías: usuarios regulados y no regulados. La diferencia básica entre ambos, se relaciona con el manejo de los precios o tarifas que son aplicables a las ventas de electricidad. Mientras en el primer caso, las tarifas son establecidas por la CREG mediante una fórmula tarifaria, en el segundo caso los precios de venta son libres y acordados entre las partes.

Las siguientes definiciones hacen parte de los conceptos que definen el sector y la forma como se ha determinado el funcionamiento de cada uno de los negocios que lo componen.

1.2.1 Generación

Actividad consistente en la producción de energía eléctrica mediante una planta hidráulica o una unidad térmica conectada al Sistema Interconectado Nacional (SIN), bien sea que desarrolle esa actividad en forma exclusiva o en forma combinada con otra u otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Actualmente ISAGEN, CORELCA y URRRA son generadores vinculados al Ministerio de Minas y Energía -MME- y a pesar de eso son agentes en competencia activa, registrados en el Mercado de Energía Mayorista -MEM-. Adicionalmente el -MME- representa la participación accionaria del Estado en empresas de generación oficiales y mixtas, provocando un vínculo directo en las decisiones de la estructura institucional y de los objetivos empresariales de los generadores estatales que puede alterar potencialmente la competencia, situación que obliga a un replanteamiento por parte del Estado, en donde cumpla con los principios institucionales, ya sea realizando la venta de sus activos en generación

o al menos limitando la participación del -MME- y demás funcionarios en la administración de tales empresas.

1.2.1.1 Vínculos entre la –CREG- y las empresas de generación

La única relación que debería existir entre las empresas de generación y la CREG, (Comisión de Regulación de Energía y Gas) es un vínculo normativo y regulatorio, quienes participen en la –CREG- no deberían tener un vínculo directo en las empresas de generación y viceversa. Sin embargo, como ya se mencionó el Ministerio de Minas y Energía, es el representante de la propiedad accionaria del Gobierno Central en los agentes generadores y la -CREG- es una entidad adscrita al ministerio, en donde el ministro no sólo es miembro pleno de la junta directiva sino que también es quien la preside, ejerciendo las funciones otorgadas al Estado, por la ley.

Esta situación genera discrepancia en el manejo de información privilegiada y un conflicto de interés provocado por el hecho de que el funcionario público debe asumir por un lado, la defensa del bien general como participante del ente regulador, y por otro lado respaldar el interés particular al ser partícipe en los Órganos de Administración de un agente regulado. Esta permanente participación resta transparencia al proceso regulatorio y potencialmente genera una ventaja injustificada a generadores oficiales y mixtos respecto de los agentes privados que no cuentan con la figura de un Ministro de Minas y Energía en sus juntas directivas para apoyar la defensa de sus intereses.

En la generación, comercialización y distribución de energía eléctrica existen riesgos tanto físicos como naturales, los cuales pueden desencadenar en fallas graves que afecten la actividad económica, la integridad física y produzca daños y perjuicios a usuarios y terceros. Entre los principales riesgos se tienen:

- No contar con el insumo necesario para la producción de energía. (agua, carbón, gas, etc.), en este caso la falta de alguno de los insumos producirá la parálisis en el funcionamiento. Lo que generará grandes pérdidas económicas que deben ser atendidas de manera inmediata, con el fin de evitar un daño mayor que sin duda se presentará como consecuencia directa de la deficiencia total o parcial, de alguno de estos elementos vitales para la generación de energía.
- Las condiciones climáticas que pudieran afectar la hidrología del país, un claro ejemplo de ello, es el fenómeno del niño cuyos efectos se iniciaron desde mediados de 2009 y se prolongaron hasta mayo de 2010. Por esta situación el parque térmico (las termoeléctricas) fue enormemente exigido por la demanda nacional que se extendió en un 60 %. Pues su principal objetivo era minimizar el racionamiento de energía trayendo como consecuencia negativa la alta exigencia lo que conllevó al incremento de siniestralidad de las unidades de generación eléctrica.
- Otro tipo de riesgo tiene que ver con los daños que afectan la planta o que ponen en riesgo su operación, pues en muchas oportunidades al estresar una unidad por la alta oferta de energía, puede producir un daño en cualquiera de las unidades, pues dichas unidades cumplen un estándar de exigencia que no puede ser alterado de manera abrupta. De producirse esta situación traerá como consecuencia la salida de la unidad afectada.
- Inconvenientes en reparación de equipos: reparación parcial o definitiva. El que la reparación sea parcial la demora en reemplazar la unidad es de mediano plazo, pero si el daño es total la importación de un equipo como este o de sus partes afectadas será de largo plazo toda vez, que la importación o fabricación de las mismas podrá llegar a ser de largo tiempo, lo que producirá un desmedro patrimonial de mayor envergadura para la empresa.
- Un riesgo muy común en la operación de las redes y equipos del sector, tiene que ver con la falta de mantenimiento oportuno y adecuado que puede causar una parada súbita en la planta de generación. Que en muchas ocasiones es

generada por la falta de capacitación del personal que maneja equipos, o la falta de cuidado por obrar con negligencia, pues no se llega a prever los efectos nocivos de la acción u omisión que generará grandes pérdidas de igual forma.

- Otro riesgo derivado del fenómeno de la violencia en el país, el cual trae consigo acciones desestabilizadores como, atentados terroristas o provenientes de terceros malintencionados que pueden causar daños en la operación de la planta.
- Hechos de la naturaleza, tales como rayo, inundaciones, anegación, terremoto, maremoto, etc.(riesgos que en materia de seguros esta sin cobertura en la mayoría de las pólizas).

Responsabilidades de esta actividad: Dentro de ellas encontramos las que se pueden presentar por no atender la demanda en la oportunidad, cantidad, calidad comprometida, incumpliendo los indicadores técnicos del convenio de desempeño, suscrito con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), en cuanto a continuidad y eficacia.

1.2.2 Transmisión

La actividad que desarrolla este agente consistente en el transporte de energía eléctrica a través de un conjunto de líneas con sus correspondientes módulos de conexión, que opera a tensiones iguales o superiores a 220 KV, o a través de redes regionales o interregionales de transmisión atensiones inferiores.

En la trasmisión los riesgos que se pueden llegar a presentar son los siguientes:caída de líneas de transmisión o las torres que conforman el sistema nacional interconectado, producidas por actos terroristas por actos cometidos contra las torres de la línea de trasmisión, en donde por lo regular los subversivos

que causan estos daños colocan los artefactos explosivos en las patas de las respectivas torres.

El tiempo total de reparación de una torre de energía a partir de la desenergización para desmontar conductores es de aproximadamente de cuatro (4) días, estos trabajos requieren de un cuidado muy especial, por cuanto se debe desenergizar y aterrizar en ambos extremos de la línea afectada.

Para este tipo de eventos se debe tener una gran capacidad de reacción de la empresa frente a éste tipo de emergencias. De igual forma, para su represión se debe contar con buen stock de repuestos, materiales, personal especializado y con experiencia en estas situaciones de emergencia.

Dentro de las responsabilidades que se le pueden atribuir a esta actividad de transmisión de energía se tienen:

- Caída de líneas de transmisión o las torres que conforman el sistema nacional interconectado, por falta de mantenimiento.
- Que la expansión en las redes de STN- Sistema de Transmisión Nacional, no satisfaga las necesidades de transporte requeridas para el abastecimiento de toda la demanda en todas las regiones.
- Que la planeación y el diseño del sistema no garanticen la seguridad en la continuidad del Transporte.
- El mantenimiento, la atención de emergencias, la administración y la infraestructura, deben estar coordinadas para dar respuesta oportuna y un adecuado seguimiento a las necesidades de bienes y servicios de los respectivos usuarios.
- Como las líneas pasan por tantos terrenos (veredas, terrenos baldíos, montañas, potreros etc.), que están habitados, se está expuesto a un importante número de situaciones que crea, la cuales pueden dar lugar perjuicios por muerte, incendios etc.

1.2.3 Distribución

Esta actividad es el eje central del presente estudio, y está definida como la actividad de transportar energía eléctrica a través de un conjunto de líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 KV que no pertenecen a un sistema de transmisión regional por estar dedicadas al servicio de un sistema de distribución local, municipal o distrital.

Dentro de las responsabilidades que son inherentes de la actividad de distribución se tienen las siguientes:

- Responsabilidad por el mantenimiento preventivo y correctivo de las líneas de distribución de energía. Daños a infraestructura de terceros por efecto de operación de grúas, colisión de vehículos en operación, caída de elementos menores, dejar abiertas o mal instaladas las tapas de las cámaras, dejar energizado un poste o templete, caída de elementos mayores, por mala operación, generar daños a operadores de telecomunicaciones (aéreas y subterráneas).
- Falta o inadecuada normatividad, que derive inseguridad para usuarios y terceros, especialmente en las plantas de emergencias.
- Responsabilidades en la distribución de energía relacionada con medidas de alturas y distancia de cableados que cruza por las fincas, veredas, viviendas, barrios y conjuntos residenciales. La seguridad en las redes, medidas, altura y distancias, sobre este aspecto, dentro de las jurisprudencias consultadas sobresale lo evidente de la responsabilidad, al no cumplir las empresas distribuidoras de energía con el mantenimiento periódico de las redes.
- Por la deficiente falta de planificación urbana, si este seguimiento se hace con rigor disminuiría el riesgo, ya fuera reubicando las redes eléctricas u ordenando a los propietarios de la vivienda, directamente o a través de la ayuda de las autoridades competentes.
- Otro tipo de responsabilidad es dejar de medir en forma permanente, la capacidad de conducción de las redes, cuando se presenta incremento en la demanda para darle la seguridad debida.

- Una responsabilidad que resulta ser muy importante para esta cadena de actividades es la tercerización de servicios que hoy casi todas las empresas distribuidoras de energía desarrollan como son las inspecciones y la macromedición, los riegos identificables, asociados al contrato de alumbrado público: Lectura de voltajes y corrientes, instalación de macromedidores, instalaciones comerciales, caída de herramientas o elementos a terceros, daños a terceros por corto circuito por contacto, fugas de aceite de los transformadores por maniobras de los operarios y la interrupción accidental del servicio por maniobras.
- En el contrato de alumbrado público, se tiene la obra civil, la construcción parte eléctrica y portería, el mantenimiento correctivo, línea muerta, línea viva, podas, revisión diurna y nocturna.

1.2.4 Comercialización

Actividad consistente en la compra de energía eléctrica en el mercado mayorista y su venta a los usuarios finales, regulado, bien sea que desarrolle esa actividad en forma exclusiva o combinadas con otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Entre los riesgos que se pueden evidenciar se tienen:

- Tarifas que no remuneren el costo de prestación del servicio, y que no tienen en cuenta las necesidades del mercado en razón a la libre competencia de proveedores.
- Deficiente recaudo que pueda no prever los recursos necesarios para sufragar el costo de la energía comprada o entregada.
- Otro riesgo, es el fraude en el consumo que distorsiona la demanda y deteriora el ingreso por ventas.

2. MARCO REGULATORIO DEL CONTRATO DE SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

En el presente capítulo se abordará el marco regulatorio sobre el cual se ha cimentado el funcionamiento y responsabilidad de los agentes que intervienen en el sector eléctrico, con el fin primordial de establecer los derechos y obligaciones a que están sujetos los diferentes actores del mercado energético.

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (Título 12, Capítulo V, Artículos 365 a 370).

La idea del Estado social de derecho consagrado en la Constitución Política de 1991, fue el mayor avance y un gran paso para el desarrollo político del país. Dentro de sus objetivos principales está el de asegurar a todos los habitantes del país una vida digna, que efectivamente asegure y mejore el nivel de vida de todos. Pues estas fueron las grandes expectativas que se generaron en la población Colombiana, a partir de la nueva visión de la nueva forma y caracteres del Estado.

Por esta gran responsabilidad el Estado debió transformar su actitud y pasar de un Estado abstencionista- estático, a un Estado dinámico e intervencionista, para lograr garantizar las condiciones mínimas a sus ciudadanos. Esta es la perspectiva que se está manejando en la actualidad para el tema de los servicios públicos domiciliarios, específicamente en el tema de energía que es el bien material que ocupa la atención en el desarrollo de esta tesis.

La intervención del Estado tiene cabida en la realidad social que se encuentra esquematizada por sectores sociales, teniendo en cuenta que por mandato del artículo 365 de la Constitución Política, debe garantizar el acceso a los servicios

públicos a todos los habitantes del territorio nacional, sin consideración a un segmento determinado.

El esfuerzo por consignar en la constitución la importancia de garantizar los servicios públicos, hizo que buena parte de esos artículos postulados que imponen la obligación a las autoridades de la república de asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares. Pues de ello depende en gran medida el fortalecimiento y el cumplimiento de la finalidad, que desde el año de 1991 le otorgo la Constitución Nacional.

Con anterioridad a 1994, el servicio público era suministrado por empresas públicas, y sólo a partir de la vigencia del Decreto 700/92, dictado con fundamento en las facultades del estado de emergencia económica y social; se facilitó la participación privada en la generación y la comercialización de electricidad.

Posteriormente, el artículo 365 de la Constitución Política consagró que los servicios públicos, incluido el servicio de energía eléctrica, pueden ser prestados por personas privadas y comunidades organizadas, además de las empresas oficiales, cuyas formas de organización están señaladas en Ley 142/94, artículo 15.

Esta concepción reafirma la responsabilidad y obligación que tiene el Estado, que debe propender por la prestación eficiente del servicio, para lo cual la ley le permite otorgar concesiones con proveedores que cumplan con los requisitos exigidos, tal como lo señala el legislador Carlos Alberto Atehortua Ríos *“En la actualidad para la teoría del servicio público el Estado no es el fin sino el medio que posibilita que un número cada vez más amplio de ciudadanos se beneficie del desarrollo; lo que en realidad importa es que la sociedad pueda acceder al bienestar y ello se puede lograr a través de la prestación de los servicios por el Estado, o a través de entidades o empresas mixtas o privadas todas sometidas a*

*la regulación el Estado*⁷, lo que significa que el Estado jamás perderá su competencia y su responsabilidad que tiene frente a la población.

El Estado social de derecho genera, entre otros aspectos, la consagración del principio de igualdad como abanderado para la interpretación de los artículos de la Constitución, cuya consecuencia debe materializarse en los derechos económicos, sociales y en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

El título XII de la Constitución Política de Colombia, regula el Régimen económico y de la Hacienda Pública. El Capítulo V consagra la finalidad Social del Estado y de los Servicios públicos y adicionalmente, define la prestación de los servicios públicos estatales.

El artículo 365 de la norma política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y aclara, que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Pues según en la primera parte del citado artículo, los servicios públicos forman parte inseparable de la finalidad social del Estado, lo que significa, que tendrán que estar bajo la vigilancia y el control del mismo, ya que su deber es vigilar y asegurar la prestación a cada uno de los habitantes del territorio, para garantizar su bienestar general y su mejoramiento en calidad y seguridad. Frente a la segunda parte del citado artículo se establece que: *“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”*⁸. Este es un claro ejemplo de la delegación administrativa, entendida esta como el instrumento de gestión que tiene la administración y que como gran característica puede el Estado en este caso reasumir en cualquier momento su

⁷ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. Servicios Públicos Domiciliarios legislación y jurisprudencia, segunda edición, Editorial Dike. P. 32 y 33.

⁸Constitución Política de Colombia. Artículo 365.

control, ya que es el titular de dicha función, por lo tanto responde por dicha delegación.

Para garantizar el desarrollo de las actividades del servicio de energía eléctrica en un ambiente de libre competencia, el legislador colocó en igualdad de condiciones a las empresas oficiales con las privadas y las mixtas. En el caso de las empresas oficiales, sometió su actividad contractual a las reglas de derecho privado, excluyéndolas de la aplicación del Estatuto de Contratación Administrativa, con excepción de los contratos en los que se pacten cláusulas excepcionales al derecho común – interpretación, terminación y modificación unilaterales; caducidad, que están sometidos a la Ley 80/93, y la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.2 LEYES 142 y 143 de 1994

La ley 142 de 1994 regula los servicios públicos domiciliarios, es una Ley de carácter general, y mandataria, que ordena la intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios. Mientras que la ley 143 o eléctrica es una Ley de carácter Especial que por su naturaleza deberá aplicarse con prelación a la Ley de carácter general, pues su regulación es exclusivamente del sector eléctrico.

La ley 142 por ser una ley de carácter general regula la mayoría de servicios públicos domiciliarios, que hasta el momento no cuentan con una normatividad específica, lo que significa, que esta ley establece un marco legal de orientación que regula, vigila, controla a las empresas de servicios públicos domiciliarios en general. Lo que genera que se abra la puerta para que el Estado intervenga conforme a las reglas de juego establecidas por la ley 142 de 1994, más conocida como el Estatuto de servicios públicos domiciliarios.

Dentro del estatuto se establecen las competencias de los entes territoriales bajo los criterios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad. Pues se debe tener claro que cada uno de estos criterios deben prestar relación con la capacidad de nación, departamento o municipio, ya que sus necesidades y metas varían significativamente y deben ser tomados indistintamente.

Frente a la ley 143 de 1994 se ha dicho lo siguiente: *“Se le otorga la generalidad a la ley 142 de 1994 que regula los servicios públicos domiciliarios y la especialidad, en el caso de la energía eléctrica, a la ley 143 de modo que esta última, por ser posterior y especial, según su naturaleza, deberá aplicarse de preferencia en los casos de contradicción con aquella, que es anterior y general”*.⁹ Lo que significa que en términos de energía eléctrica existe una normatividad especial, pues esta ley define la regulación, los principios y el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica en el país.

Teniendo en cuenta lo anterior, tanto la ley 142 que regula de manera general el régimen de servicios públicos domiciliarios, como la ley 143 de 1994 que regula de manera especial el sector eléctrico deben apuntar a una interpretación armónica. Pero en el evento en que exista un claro ejemplo de contradicción entre sus disposiciones como lo establecen las leyes 57 y 153 de 1887, se aplicará de manera preferente la ley especial que en materia de energía se estaría frente a la ley 143 de 1994. En materia de energía, a pesar de que existe una normatividad general, ella cuenta con una normatividad especial y es la ley 143 de 1994.

⁹ATEHORTUA RÍOS, Carlos Alberto. Servicios Públicos Domiciliarios legislación y jurisprudencia, segunda edición, editorial Dike. p. 200 y 201.

2.3 LEY 1340 DE 2009 – PROTECCION DE LA COMPETENCIA

Disposiciones Generales

- Actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia.
- Facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento.
- Optimizar las herramientas de las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica.

Entre las principales disposiciones que regula esta ley sobre protección de la competencia se encuentran:

- Acuerdos
- Actos
- Abusos de Posición de Dominio
- Régimen de Integraciones Empresariales

La SIC – Superintendencia de Industria y Comercio queda constituida como la autoridad nacional en materia de competencia.

La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

A partir de este contenido la abogacía de la competencia será:

- La SIC podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia de los mercados.
- Las autoridades de regulación informarán a la SIC los actos administrativos que se pretendan expedir.

La interpretación de la ley es clara en este sentido, demostrando que el Estado, como es su deber y obligación, promover y respaldar la sana competencia, alejada de los monopolios y evitando a toda costa que se presenten abusos en la prestación del servicio.

Para la legislación nacional el abuso de la posición dominante en el mercado tiene su base en el artículo 333 de la Constitución Política¹⁰, y desarrollada por el Decreto 2153 de 1992, el cual regula una serie de conductas pudiendo afectar la libre competencia de los mercados. El Abuso de posición dominante también está legislada en La Comunidad Andina, bajo la decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyo alcance es mayor que los previstos en la Ley Colombiana.

El alto grado de participación que tiene la Administración Nacional unido al hecho de que ella misma es quien dirige y controla el mercado genera un conflicto de interés y un poder de mercado que afecta la estructura competitiva del mercado eléctrico colombiano. En un mercado como el nuestro existe una multiplicidad de oferentes y la reducción de la intervención del Estado a las funciones de regulación, vigilancia y control el cual se nota en los siguientes puntos:

- Concentración de propiedad en un porcentaje importante en el mercado Colombiano, Posible existencia de poder de mercado en la bolsa de energía. El poder del mercado, quien lo posee controla el precio haciendo que el mismo

¹⁰Constitución Política de Colombia. “Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

esté por encima o por debajo del precio de equilibrio del que en condiciones competitivas tendría el mercado. Pérdida de la eficacia y bienestar que afecta a la sociedad.

- Desequilibrio competitivo derivado de la posición dominante que tiene el Gobierno Nacional en el sector de generación eléctrica, por su alto grado de participación de la propiedad (35%) de la capacidad instalada, agravado con el hecho de que el mismo ente gubernamental ejerce simultáneamente el papel de fijador de políticas, regulador, vigilancia y control, operador del sistema y administrador del mercado.

Así mismo y con base en las disposiciones contenidas en la Ley 1340 de 2009, la Unidad de Planeación Minero Energética- UPME-, incorpora dentro del Plan Energético Nacional, la estrategia integral 2003 – 2010, determinando la regulación por parte del Estado, que es el encargado de promover la competencia y evitar la implementación de los monopolios y abusos de posición dominante en el mercado eléctrico, su contenido determina:

En cuanto a la participación del Estado en las actividades productivas debe tratar de limitarse a las áreas donde la sola iniciativa privada no sea suficiente, o donde la actividad no sea rentable y en consecuencia la inversión privada se haya abstenido de participar, o donde socialmente se requiera, o donde exista una tradición de buena gestión empresarial con proyección futura. El Plan Energético Nacional, establece que dadas las obligaciones estatales, establecidas por la Constitución Política, en el sector energético, el Estado no puede sustraerse totalmente del sector eléctrico, siendo necesario un cierto grado de participación y control, ya que muchas de las actividades que en el sector se realizan, son de utilidad pública y no pueden ser interrumpidas¹¹.

Entre los elementos centrales de la reforma eléctrica se encuentran mecanismos para promover la competencia e impedir prácticas monopólicas y el abuso de posición dominante en el mercado. De igual manera, se intenta minimizar las funciones de empresario, operador y administrador del mercado por parte del

¹¹Unidad de Planeación Minero Energética- UPME-, Plan Energético Nacional. Estrategia Energética Integral Visión 2003-2010, Bogotá 2003.

Estado y le otorgan las funciones exclusivas de regulación, vigilancia y control del sector eléctrico. Las normas no prohíben la prestación del servicio de energía eléctrica por parte de las empresas oficiales, pero sujetaron a estas al mismo tratamiento regulatorio y de vigilancia que reciban las empresas privadas o mixtas.

En Colombia, la regulación es uno de los mecanismos de intervención estatal empleada para asegurar una oferta energética eficiente capaz de abastecer a los usuarios bajo criterios sociales, económicos y de viabilidad financiera. Para el logro de este objetivo el Estado tiene la obligación de promover la competencia, impedir prácticas monopolísticas o abuso de posición de dominio en el mercado y protege en cierta manera los intereses de los usuario”.¹²

En este mismo sentido, la ley 142 de 1994 establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y dicta otras disposiciones inherentes a la celebración de actos y contratos por parte de las empresas que prestan estos servicios y es clara en afirmar que todas las normas inherentes a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos se regirán por sanos principios de interpretación de las mismas.

Dentro de este mismo contexto, el marco regulatorio complementa sus alcances, a partir de la expedición de normas y reglamentos tendientes a optimizar el manejo de la información de las fallas presentadas en el servicio de energía, propende además por la seguridad de las instalaciones eléctricas y unas mejores condiciones de protección del usuario. Aspectos que en gran medida hacen parte integral del estudio y alcances de la responsabilidad civil por parte de las empresas distribuidoras de energía del país, las cuales se reseñan a continuación.

¹²CABALLERO, Rafael. Balance de la Reforma del Sector Eléctrico, las Privatizaciones y el Marco Regulatorio el caso colombiano. Departamento Nacional de Planeación- DNP- Bogotá, 1999

2.4 NORMAS REGULATORIAS DE LA SEGURIDAD, PROTECCIÓN Y REPORTE DE INFORMACIÓN

2.4.1 Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE

A partir del 01 de mayo de 1995, entro a regir en Colombia el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, siendo actualizado por el MME con la Resolución 18-0466 de 2009, cuyo objeto es establecer las medidas que garanticen la seguridad de las personas, la vida animal y vegetal, y la preservación del medio ambiente, previniendo, minimizando o eliminando los riesgos de origen eléctrico.

El RETIE se aplica a toda instalación eléctrica nueva, ampliación y remodelación de la misma que se realice en los procesos de generación, trasmisión, transformación, distribución y utilización en las instalaciones eléctricas.

Este reglamento debe ser observado y aplicado por las personas que de una u otra manera estén involucradas con estas instalaciones, tales como los fabricantes y quienes comercialicen dichos productos, diseñen, dirijan, construyan, realicen interventoría o emitan dictamen de inspección de las instalaciones; las empresas que presten el servicio de energía eléctrica, los organismos de certificación de productos o de inspección.

Como parte de esta misma normatividad, el reglamento estableció algunas disposiciones, que permiten optimizar costos y mejorar los sistemas de verificación del cumplimiento del mismo, sin dejar de exigir que las instalaciones se construyan cumpliendo los estándares de seguridad requeridos, lo cual redundará en la reducción de los costos a los usuarios por la prevención de accidentes, disminución de mantenimiento correctivo y menor reposición de productos defectuosos.

Se puede complementar la aplicación y cumplimiento de este reglamento, acudiendo a la sentencia T-288-07 del 20 de abril de 2007, emitida por la Corte Constitucional bajo la Ponencia del Magistrado Dr. Jaime Córdoba Triviño, en el sentido de que *“...Las Comisiones de Regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia. La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de electricidad en el sector rural, así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta Ley”*.¹³

Este marco reglamentario cobra gran importancia en la medida en que a partir de su promulgación, los actores del sistema energético, adquieren nuevas obligaciones y compromisos en el cumplimiento de los mínimos requisitos durante el proceso de instalación y operación de las redes eléctricas, buscando con esto mejorar las medidas de protección y seguridad, al igual que la optimización durante la etapa de administración de los riesgos inherentes al uso del servicio de energía.

Cabe anotar que la misma Constitución Política de Colombia en su artículo 78 establece los derechos a la protección y seguridad, precisando: *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”*.¹⁴

¹³ Ley 142 de 1994. Servicios Públicos Domiciliarios. Capítulo III. Los bienes de las empresas de servicios públicos.

¹⁴ Constitución Política de Colombia. Capítulo III: de los derechos colectivos y del ambiente: Artículo 78.

Así mismo, en el marco regulatorio internacional, se reafirma la importancia de dar cumplimiento a los reglamentos internos para los servicios públicos en el país, tal disposición está contenida en el artículo 26 de la Decisión Andina 376 de 1995, “*Los reglamentos técnicos se establecen para garantizar, entre otros, los siguientes objetivos legítimos: los imperativos de la seguridad nacional; la protección de la salud o seguridad humana, de la vida o la salud animal o vegetal o del medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores*”, y que se complementa con los artículos 25 al 28 de la CAN - Comunidad Andina de Naciones.¹⁵

Sin embargo y en este mismo sentido, la Resolución CREG 070 de 1998 (Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica), se refiere a la manera como el regulador (CREG) establece los parámetros de prestación del servicio, reglamento muy importante para el servicio, ya que la estructura del sector eléctrico colombiano (establecida en la ley 143 de 1994) permite que un usuario, regulado¹⁶ o no regulado¹⁷, contrate la energía que requiera a un comercializador distinto al Operador de Red (OR). En este caso ese operador de red seguirá siendo responsable por operar y mantener la infraestructura con la que se presta el servicio y será remunerado por el sistema por el cumplimiento de esta labor.

¹⁵ Comunidad Andina de Naciones. *Artículo 25.- Los Países Miembros armonizarán en forma gradual los reglamentos técnicos vigentes en cada País Miembro. Los reglamentos técnicos andinos que resulten de esta armonización serán comunicados por el Comité a la Junta para su oficialización. Artículo 26.- Los Países Miembros podrán mantener, elaborar o aplicar reglamentos técnicos en materia de seguridad, protección a la vida, salud humana, animal, vegetal y protección al medio ambiente. Estos serán definidos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos y servicios a los que hacen referencia. Adicionalmente podrán elaborar reglamentos técnicos basados en el diseño y características descriptivas en la medida en que éstas se encuentren relacionadas con el uso y empleo. Asimismo, los reglamentos técnicos deberán especificar los productos a los que hacen referencia, indicando su clasificación arancelaria, requisitos, procedimientos y organismos nacionales encargados de velar por su cumplimiento. Artículo 27.- Cada País Miembro deberá notificar a los demás Países Miembros, a través de la Junta, los nuevos reglamentos técnicos que de conformidad con el artículo anterior sean incorporados a su legislación. Dicha notificación deberá realizarse en un plazo no menor a sesenta días antes de la fecha de su publicación oficial. Formular la notificación en el plazo indicado, es requisito necesario para exigir su cumplimiento a los otros Países Miembros. Artículo 28.- Los procedimientos para la armonización, elaboración, modalidades de notificación y consulta previa, así como la estructura y los plazos de aplicación de los reglamentos técnicos nacionales o andinos serán establecidos por el Comité y comunicados a la Junta para su oficialización.*

¹⁶ Usuario Regulado- Usuario con consumos inferiores a 55,000 kW/h-mes.

¹⁷ Usuario NO Regulado- Usuario con consumos superiores a 55,000 kW/h-mes.

La primera hipótesis de la presente investigación encuentra en esta reglamentación fundamentos prácticos, en que se evidencia la existencia de un marcado consenso nacional e internacional, de acuerdo con la Constitución y la Ley, sobre los verdaderos alcances en la aplicación de las normas y reglamentos técnicos del sector eléctrico, involucrando dentro de una responsabilidad contractual compartida a todos los actores de este mercado, específicamente productores y comercializadores, quienes tienen la obligación de responder de forma directa por los daños y perjuicios ocasionados a usuarios y terceros, por el incumplimiento del reglamento de instalaciones eléctricas y la mínima observancia de las normas sobre seguridad y protección a consumidores, como resultado de la deficiente instalación y operatividad de las redes e infraestructura eléctrica.

2.4.2 Sistema Único de Información - SUI

Como elemento fundamental dentro del estudio y alcances de la responsabilidad civil, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD – tiene la obligación de establecer, administrar, mantener y operar el Sistema Único de Información – SUI, alimentado con las comunicaciones y reportes elaborados por las empresas prestadoras del servicio de energía sujetas a su control, inspección y vigilancia; según lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley 142 de 1994 y 14 de la Ley 689 de 2001.

Ante la falta de información detallada respecto de los accidentes con resultado fatal o cuyos efectos sean de suma gravedad para el cuerpo humano, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expidió la Resolución No. SSPD – 20081300008505 del 07 de abril del año 2008¹⁸, que complementa y normatiza la aplicación y cumplimiento del RETIE y fortalece el SUI en lo que respecta a la seguridad y protección de usuarios y terceros.

¹⁸ SSPD. “Resolución 20081300008505 del 07 de abril de 2008, por la cual se establecen las condiciones para el reporte, a través del Sistema Único de Información SUI, de accidentes de origen eléctrico que tengan como consecuencia la muerte o graves efectos fisiológicos en el cuerpo humano, por parte de los prestadores del servicio público domiciliario de energía eléctrica”

2.4.2.1 Notificación de accidentes

Se destaca en esta misma resolución, artículo 5,¹⁹ la importancia de elaborar y reportar en periodos cortos, la información necesaria y detallada respecto de los accidentes fatales y otros de gran gravedad, que tienen origen eléctrico. Esta actualización de información tiene como fin verificar la efectividad del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas y el establecimiento de medidas preventivas para controlar y reducir los riesgos.

La expedición de esta resolución encuentra su sustento en el suministro de información permanente, cada tres meses, por parte de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario, respecto de los accidentes de origen eléctrico que desencadenen consecuencias fatales para la vida e integridad física de los usuarios. Con base en este reporte de accidentes y la información contenida en el SUI, el sector asegurador cuenta con un soporte real y objetivo de los eventos de origen eléctrico, el cual soporta en un momento dado el cubrimiento del amparo y posterior indemnización por los daños causados en este aspecto.

Las actuales pólizas de responsabilidad civil, encuentran en esta información una herramienta administrativa y operativa importante, toda vez que el cálculo de la indemnización debe ser producto de la información contenida en el reporte de accidentes entregado al SUI por parte de las empresas distribuidoras, constituyéndose en la base fundamental para la determinación de los costos y valores a indemnizar al usuario afectado.

¹⁹Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, Artículo 5. “...5.4. *Notificación de Accidentes: con el fin de verificar la efectividad del Reglamento en la reducción de la accidentalidad de origen eléctrico, las empresas responsables de la prestación del servicio público de energía eléctrica, deben reportar todo accidente de origen eléctrico que tenga como consecuencia la muerte o graves efectos fisiológicos en el cuerpo humano. Dicha información deberá reportarse cada tres (3) meses al SUI, siguiendo las condiciones establecidas por la Superintendencias de Servicios Públicos en su calidad de administrador del SUI, el reporte debe contener como mínimo el nombre del accidentado, tipo de lesión, causa del accidente y parte del cuerpo afectada(...)*”.

2.5 REGULACIÓN COLOMBIANA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR²⁰

Como ha venido sucediendo en el resto del mundo, en Colombia las normas de protección al consumidor se han venido fortaleciendo en los últimos años, particularmente como resultado de la crisis financiera internacional, en procura de mejorar las condiciones de consumidores y usuarios, frente a las empresas que les prestan u ofrecen servicios. En el caso específico del servicio público domiciliario de energía eléctrica se destacan algunas normas de protección al consumidor, que buscan el respeto de sus derechos adquiridos, entre estas se tienen:

2.5.1 Ley 1480 de 2011- Nuevo Estatuto del Consumidor²¹

El 12 de octubre del año 2011, el Congreso de la República expidió la Ley 1480, cuya vigencia comenzó el pasado 12 de Abril del presente año, de acuerdo con lo señalado en el artículo 84, que al respecto dice lo siguiente: *“La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias”*.

Con la expedición de esta ley, se abrió una puerta para que los consumidores encuentren un soporte válido para exigir que se garanticen sus derechos, tal como lo enuncia el artículo 1º:

Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad. 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. 3. La educación del consumidor. 4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten. 5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.²²

²⁰ FASECOLDA - Federación de Aseguradores Colombianos. La Protección al Consumidor Financiero de Seguros. Bogotá, Marzo 22 de 2012.

²¹ Ley 1480, 12 Octubre de 2011. Nuevo Estatuto del Consumidor.

²² Ibid.,

Estas disposiciones generales se convierten en una base de soporte para el tema de estudio, toda vez que la realidad muestra que los derechos y la protección de los usuarios del servicio de energía prácticamente están limitados a los amparos de riesgos que no implican el pago de indemnizaciones elevadas, sino que por el contrario están sujetos a disposiciones mínimas contenidas en los contratos de seguros, restringiendo de esta manera la libre disertación de sus derechos como consumidor.

En este mismo sentido, el Nuevo Estatuto del Consumidor busca con su aplicación de las normas que contiene, estén encaminadas principalmente a regular los derechos y obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, incorporando como tema principal la responsabilidad de los mismos, tanto sustancial como procesalmente frente a los derechos de los consumidores en todos los sectores de la economía, que tengan regulación especial y suplementariamente las normas establecidas con esta Ley.

De manera significativa para esta investigación, se rescata con esta ley la salvaguarda de los derechos adquiridos por usuarios y terceros que hacen uso del servicio de energía²³. Entre estos se tienen:

- *Derecho a recibir productos de calidad:* Recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.
- *Derecho a la seguridad e indemnidad:* Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.
- *Derecho a recibir información:* Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los

²³ Ibid.,

riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

- *Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa.*
- *Derecho a la reclamación:* Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.
- *Protección contractual:* Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley.
- *Derecho de elección:* Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.
- *Derecho a la participación:* Organizarse y asociarse para proteger sus derechos e intereses, elegir a sus representantes, participar y ser oídos por quienes cumplan funciones públicas en el estudio de las decisiones legales y administrativas que les conciernen, así como a obtener respuesta a sus peticiones.
- *Derecho de representación:* Los consumidores tienen derecho a hacerse representar, para la solución de las reclamaciones sobre consumo de bienes y servicios, y las contravenciones a la presente ley, por sus organizaciones, o los voceros autorizados por ellas.
- *Derecho a informar:* Los consumidores, sus organizaciones y las autoridades públicas tendrán acceso a los medios masivos de comunicación, para informar, divulgar y educar sobre el ejercicio de los derechos de los consumidores.
- *Derecho a la educación:* Los ciudadanos tienen derecho a recibir educación sobre los derechos de los consumidores, formas de hacer efectivos sus derechos y demás materias relacionadas.

- *Derecho a la igualdad*: Ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria.

En su contenido la ley es clara al señalar que tienen responsabilidad compartida, tanto los proveedores y productores de bienes y servicios. En palabras de Ariel Armel Arenas²⁴ *“Los consumidores: Nuevos protagonistas de hoy, con derechos reales. Esta Ley, aplicable a las relaciones de consumo en general, tiene en cuenta que, dentro de ellas, el consumidor, por ser siempre la parte más débil en toda relación económica, merece la irrenunciable protección del Estado.”* (Subrayado por el autor del trabajo de grado).

El nuevo Código consagra a los consumidores sus derechos a recibir bienes y servicios de calidad, a que los productos no les causen daño o pongan en riesgo su salud, su vida o su integridad, lo mismo que sus derechos a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea en relación con los productos que se ofrezcan o sean puestos en circulación, a recibir protección contra la publicidad engañosa, a asegurar su derecho a reclamar. Y a recibir la indemnización condigna, cuando sea menester.

En otros aspectos, el señor Armel afirma: *“La norma consagra como principio rector, de singular trascendencia, la responsabilidad solidaria en que se encuentran ante sus consumidores, los productores y proveedores que los surten, así como todos aquellos que actúen en la cadena de distribución de los bienes correspondientes, desde que salen de la fábrica hasta que llegan a manos del consumidor”*.

²⁴ ARMEL ARENAS, Ariel, Presidente Confederación Colombiana de Consumidores. Pronunciamiento Sábado, 08 de Octubre de 2011.

Es así como la Ley 1480 de 2011, prácticamente le cierra la puerta al engaño y abuso dentro del universo de las ofertas y las promociones. Además de ser estricta en su aplicación, al determinar sin ambages las garantías legales por las que debe responder todo productor y/o proveedor, en relación con la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos correspondientes.

Igualmente, y dentro del contexto de la responsabilidad civil la ley refuerza, de manera enfática, la obligación de los proveedores de disponer de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía y por el término que establezca la autoridad competente, y reafirma la responsabilidad de los proveedores por los daños que causen los productos defectuosos. De manera sobresaliente, el contenido de la ley logra coronar su gran misión, preservando, categóricamente, como nunca lo había hecho, los espacios consagrados en la Constitución y las Leyes en defensa de los consumidores.

En forma paralela, se evidencia un nuevo escenario para definir y determinar los alcances de la responsabilidad civil, que exige que haya una reparación justa y equitativa frente a los daños y perjuicios ocasionados por el producto o servicio ofrecido. En tal sentido, como lo define el catedrático Ricardo de Ángel Yáquez en su disertación sobre – Algunas Previsiones sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil- “Para fraseando el título De la obra del Profesor SAVATIER, podría hablarse de las -metamorfosis de la responsabilidad civil- en el sentido de que se están experimentando profundas novedades en esa materia, producto a su vez de las que se observan en lo que constituye su razón de ser, es decir, el objetivo de reparar los daños.

En el caso Colombiano, se destaca una evolución en materia de derecho con la expedición de variadas normas comunitarias, un ejemplo claro es el de la Ley general para defensa de los consumidores y usuarios, de 1984, que hace llegar su

protección no sólo a los daños causados por productos defectuosos, sino también a los derivados de servicios defectuosos(el subrayado fuera de texto).²⁵

Sin embargo y a pesar de los alcances del nuevo Estatuto del Consumidor, se evidencia una clara evasión de responsabilidades, específicamente en el inciso 4, del artículo 8: La no responsabilidad en ciertos contratos de prestación de servicios, que dice textualmente: *“La prestación de servicios que suponen la entrega del bien para la reparación del mismo podrá ser prestada sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el servicio tiene garantía de tres (3) meses, contados a partir de la entrega del bien a quien solicito el servicio”*.

A juicio del profesor Javier Tamayo Jaramillo²⁶ *“Es inconcebible que un estatuto de protección al consumidor termine por incluir normas expresas que solo buscan proteger al productor; aunque se estableciera que el prestador de servicios solo responde en caso de que se compruebe su culpa, lo que sería también absurdo, por lo menos habría una posible responsabilidad. Pero acá, la obligación como tal se suprime”*.

En lo que respecta al tema de los seguros, se hace referencia específica en el artículo 37, donde reza que en los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

Existen otras normas aplicables a seguros en el Estatuto del Consumidor, como el Artículo 23, referente a la información mínima, que dice que cuando en los

²⁵Ibid. , No 18 –mayo de 2005. Librería Jurídica.

²⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad Civil en el Nuevo Estatuto del Consumidor. Congreso Internacional de Derecho de Seguros, la Protección del Consumidor y el Seguro de Responsabilidad Civil. Fasecolda 2012.

contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes. El artículo 34 sobre interpretación favorable, dice que las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor, y que en caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.

2.5.2 Regulación sobre protección a usuarios – Mercado de seguros

Dentro del esquema del sector asegurador, se pueden presentar dos o más factores de mercado, que en su proceder pueden estar contribuyendo, al interrelacionarse, a la construcción y estructura de una responsabilidad compartida. Por un lado, el que tiene que ver con la responsabilidad civil resultante del contrato de prestación de servicios firmado con los agentes del sector eléctrico, y otro factor determinante ligado a la adquisición de pólizas de seguros por parte de los usuarios del servicio de energía, para protegerse ante eventuales daños y perjuicios ocasionados por desastres naturales o consecuentes con fallas en la administración de los riesgos por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Estos aspectos muestran otros componentes que hacen parte de la responsabilidad civil, los que finalmente les permite al mercado de seguros, actuar de manera prudente y objetiva frente a los compromisos y obligaciones adquiridas al expedir una póliza, lo cual implica un detallado análisis de las situaciones presentadas con el fin de no incurrir en irregularidades al momento de responder a las quejas y reclamos de los usuarios del servicio de energía.

En este mismo contexto y con el fin de regular los derechos de protección de los usuarios del servicio de energía, el Ministerio de Minas y Energía emitió la

Resolución número 108 de Julio 03 de 1997²⁷, por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones.

Específicamente la regulación determina que la CREG, debe elaborar en 3 años las normas correspondientes, que incorporaran criterios de carácter general para garantizar las mínimas condiciones de protección de los derechos de los usuarios del servicio frente a eventuales fallas en la calidad del servicio e incumplimiento del contrato firmado, tal como lo expresa el artículo 30.²⁸

Esta regulación soporta también las hipótesis planteadas, en el sentido de que el Gobierno Nacional ha venido reconociendo a través del análisis y complementación del marco regulatorio para el sector eléctrico, que evidentemente existen serias falencias y deficiencias en materia de protección y respeto de los derechos de usuarios y terceros; argumentos que sirven de base para la construcción de la responsabilidad civil y que se constituyen en punto de apoyo para la formulación y expedición de pólizas por parte del sector asegurador.

²⁷ MME, Resolución 108 julio 03 de 1997. Capítulo II. Criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios. Artículo 30: Criterios generales. Las relaciones que surgen del contrato de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de Distribución de gas combustible por red de ductos, se desarrollarán dentro de los principios consagrados en las leyes 142 y 143 de 1994, y el decreto 1842 de 1991, siempre que no contradigan tales leyes.

²⁸ ARTICULO 30. 1.) De los Derechos y Garantías Mínimas. Los derechos y garantías consagrados en las leyes 142 y 143 de 1994, en el Decreto 1842 de 1991, en las normas de carácter general expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, y demás autoridades competentes, así como en las normas que las complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan, que consagren derechos en favor de los usuarios, constituyen el mínimo de derechos y garantías de los usuarios y no podrán ser vulnerados ni desconocidos por las empresas en la ejecución del contrato de servicios públicos. 4.) De calidad y seguridad del servicio. Las personas prestadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y de gas combustible por red de ductos, deben suministrar los respectivos servicios con calidad y seguridad, conforme a las condiciones técnicas y términos definidos en el contrato. Esos términos y condiciones deben ser conocidos por los suscriptores y usuarios, y no podrán ser inferiores a los determinados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. 10.) De no abuso del derecho. Los derechos originados en razón del contrato de servicios públicos, no podrán ser ejercidos con la intención de causar daño a la otra parte contratante ni con un fin distinto al señalado por las normas. 17.) De Responsabilidad. Las partes en el contrato de servicios públicos responderán por los daños e indemnizarán los perjuicios causados, de acuerdo con la ley.

Lo que en resumidas cuentas corresponde en esencia a lo que está contenido en la misma constitución y la ley, y que le compete por tanto su vigilancia y cumplimiento a los entes reguladores que conforman el mismo Estado, los que finalmente vienen a ser corresponsables en mayor o menor grado, por negligencia y omisión en el cumplimiento del articulado, lo que equivale a decir, tienen de acuerdo con esa calificación alguna responsabilidad civil acorde con la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados por fallas en la prestación del servicio de energía.

Como complemento de estas prescripciones relacionadas con la protección, se incluye en el siguiente contenido un tema relevante y que establece criterios generales que pueden ser aplicados a todos los consumidores de seguros que hacen parte del mercado financiero del país, y en caso particular del sector eléctrico, convirtiéndose en un referente importante en esta materia, el cual está contenido en el estudio realizado recientemente por FASECOLDA en el año 2012²⁹. En este se establece que la regulación y supervisión tienen como objetivos principales garantizar la competitividad de la industria, su solvencia y la protección de los consumidores. Esta intervención del Estado se enfoca en la solución a fallas de mercado que no permiten el correcto desarrollo del mismo, y cuya existencia puede derivar en situaciones que afectan a los consumidores.

Así mismo, y como aporte significativo para el desarrollo del presente trabajo, se toman las reflexiones del experto economista Roberto Junguito, Presidente Ejecutivo de esta Federación, respecto a la regulación relacionada con la protección al consumidor de seguros, tomando el siguiente contenido:

²⁹ FASECOLDA - Federación de Aseguradores Colombianos. La Protección al Consumidor Financiero de Seguros. Bogotá, Marzo 22 de 2012.

En las secciones anteriores se analizó el tema de la protección al consumidor financiero de seguros desde dos ópticas. De un lado, desde la perspectiva de la literatura económica y, de otra, en el ámbito de las normas y regulaciones que vienen siendo desarrolladas en Colombia. En esta sección final se adelantan unas reflexiones sobre el marco vigente de protección al consumidor.

Lo primero que se debe reconocer es que se ha avanzado mucho en la normatividad nacional sobre la protección al consumidor financiero. Es así como, desde el 2009, la Ley 1328 fijó principios rectores de protección al consumidor financiero y para el 2011, la Superintendencia Financiera procedió a emitir un conjunto de Circulares fundamentales para poner en marcha el sistema. Éstas establecen los requisitos de información, previenen cláusulas abusivas y promueven la educación financiera. Asimismo, el Congreso aprobó el Estatuto del Consumidor que entra a regir en el mes de abril del 2012. De manera paralela también se vienen poniendo en marcha otras iniciativas que tienen gran repercusión en la protección al consumidor financiero de seguros, como son las Guías de la Superintendencia de Industria y Comercio para promover la competencia, la presentación por parte del Gobierno de un proyecto de ley al Congreso sobre educación financiera y la preparación de unos decretos del Ministerio de Hacienda sobre reservas técnicas de las compañías aseguradoras, así como la reglamentación del régimen de patrimonio adecuado por parte de la Superintendencia Financiera.

Todo este arsenal de disposiciones que moldean e inciden sobre el sistema de protección al consumidor de seguros exige una gran coordinación de acciones por parte de las diversas entidades del Estado encargadas de ejecutar las normas y regulaciones.

De igual manera, parece que para proteger al consumidor es indispensable expedir las disposiciones dirigidas a fortalecer la solvencia y las reservas técnicas de las aseguradoras garantizando la coherencia entre estos dos tipos de regulaciones.

Según las lecciones de lo ocurrido con la respuesta a la reciente crisis financiera internacional en los países avanzados, también resulta razonable plantearnos la importancia de evitar la tendencia a sobrerregular ya que el perjudicado principal acaba siendo el propio consumidor de servicios financieros. Lo fundamental es establecer regulaciones que otorguen el máximo de protección al consumidor con un mínimo de distorsión en los mercados. Por lo tanto, se recomienda evitar una sobrerregulación en aras de la protección al consumidor y propender por que las regulaciones tomen en cuenta las diferencias en los riesgos de la actividad bancaria, aseguradora y bursátil.³⁰

2.5.3 Protección del consumidor asegurado

Como lo expresa en su obra Derecho de Seguros, el doctor Carlos Ignacio Jaramillo J. *“Otro tanto acontecerá en virtud del sostenido proceso tecnológico, el cual, no empecé los beneficios que seguramente generará – unos más relativos que otros-, también creará – o aumentará – los riesgos para los consumidores, aspecto íntimamente ligado con la responsabilidad civil y obviamente con su*

³⁰Ibid.,

aseguramiento, materias que, a su turno, registrarán una extraordinaria evolución”.³¹

Dentro de este marco del derecho de seguros, en Colombia, después de tres intentos que nunca se cristalizaron, primero en el año de 1993, luego en el 2000 y 2008, el Congreso Nacional expidió el nuevo Estatuto del Consumidor, que se armoniza con las reglas del Decreto 3466 de 1982 e incorpora los principios que la Constitución y la Jurisprudencia han fijado en esta nueva norma en materia de derecho de consumo.

En este mismo sentido, la Cámara con el proyecto de Ley 089 de 2010 y Senado con 252 de 2011, logró este nuevo estatuto pasar a sanción presidencial y se convirtió en la Ley 1480 de 2011. Después de 30 años, los consumidores colombianos lo estrenan. En su texto se recogen las nuevas condiciones del mercado, los principios constitucionales y las pautas que ha fijado la jurisprudencia en relación con los derechos de los consumidores. Entre las novedades más importantes que contiene dicho estatuto, se prohíben las cláusulas abusivas, incluye las precisiones relativas al deber de brindar información veraz sobre las condiciones de productos ofrecidos, alcance de la garantía real, a la responsabilidad Solidaria del productor y el proveedor, el derecho de retracto, comercio electrónico y el producto defectuoso. Además incorpora un procedimiento especial para amparar los derechos de los consumidores que será tramitado por la Superintendencia de Industria y Comercio o por la Superintendencia Financiera de Colombia, según las reglas de la competencia respectivas.

Para este estudio el producto defectuoso además de las acciones populares y de grupo reguladas por la Ley 472/98, el nuevo estatuto permite que los consumidores reclamen la protección de sus derechos a través de dos acciones jurisdiccionales: la primera de responsabilidad por daños por el producto

³¹JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Tratado Derecho pag.39; Andrés Ordoñez. Lecciones de Derecho de Seguros, I, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 68 y s.s

defectuoso, que debe tramitarse ante la justicia ordinaria, y la segunda, la protección al consumidor, que será competencia del juez o de las superintendencias, a elección del consumidor. Esta última acción, que resolverá conflictos relativos a la violación de normas de protección a consumidores y de protección contractual, al cumplimiento de la garantía, a obtener la reparación de los daños o a reclamos sobre información o publicidad engañosa, se tramitará a través de un proceso verbal sumario y no requerirá la intervención de un abogado.

Dentro de este mismo contexto de análisis, se establece un marco comparativo a partir del estudio del sector eléctrico chileno, con el fin de determinar los alcances en materia de responsabilidad civil por parte de las empresas distribuidoras de energía eléctrica, como aporte fundamental del derecho comparado, en la búsqueda de profundizar en el estudio del marco jurídico en el caso colombiano.

2.6 ESTRUCTURA DEL MERCADO ENERGÉTICO EN EL PAÍS VECINO DE CHILE - DERECHO COMPARADO

Resulta importante para este estudio conocer la organización y desempeño del país de Chile, cuya economía tiene amplia participación en la región, a efecto de conocer su estructura de mercado y el marco regulatorio legal vigente, acudiendo a varias fuentes, para analizar su comportamiento puntual y su organización en el sector eléctrico.

2.6.1 Marco regulatorio

El marco jurídico actual está vigente desde el año 1982, en este se definen las funciones y las actividades desarrolladas en el sector eléctrico. En marzo de 2004 se aprueban reformas de segunda generación que tratan de mejorar su desempeño. El mercado eléctrico en Chile está compuesto por las actividades de: generación, transmisión y distribución de suministro eléctrico. Estas actividades son desarrolladas por empresas que son controladas en su totalidad por capitales

privados, mientras que el Estado sólo ejerce funciones de regulación, fiscalización y planificación indicativa de inversiones en generación y transmisión, aunque esta última función es sólo una recomendación no forzosa para las empresas.

La Comisión Nacional de Energía (CNE) es el regulador del sector, se encarga de elaborar y coordinar los planes, políticas y normas necesarias para el buen funcionamiento y desarrollo del sector energético nacional, velar por su cumplimiento y asesorar a los organismos de gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene por misión vigilar la adecuada operación de los servicios de electricidad, gas y combustibles, en términos de su seguridad, calidad y precio.

La coordinación de la operación de las centrales generadoras y las líneas de transmisión, es efectuada en cada sistema electrónico por los Centros de Despacho Económico de Carga (**CDEC**). Estos organismos no poseen personalidad jurídica y están constituidos por las principales empresas generadoras y transmisoras de cada sistema eléctrico.

En Chile existen el **CDEC** del Sistema Interconectado del Norte Grande y el Sistema Interconectado Central.

La organización del mercado participa de la industria eléctrica nacional un total aproximado de 31 empresas generadoras, 5 empresas transmisoras y 34 empresas distribuidoras, que en conjunto suministran una demanda agregada nacional. Esta demanda se localiza territorialmente en cuatro sistemas: el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING) con el 33.9% de la potencia instalada, el Sistema Interconectado Central (SIC) con el 65.2% de la potencia instalada y los Sistemas de Aysén y Magallanes, con el 0.3% y 0.6%, de la potencia instalada.

La actividad de distribución se establece como actividad concesionada, en la cual las concesionarias tienen la obligación de prestar el servicio de distribución a cualquier usuario que lo solicite en su zona de servicio. La actividad es calificada como actividad de servicio público.

La transmisión – a partir de 2004- también es concebida como una actividad de servicio público, teniendo sus operadores la obligación de prestar el servicio de transporte y ampliarse a medida de los requerimientos de la demanda (se exceptúan de esta obligación las líneas de transmisión dedicadas a usos particulares).

La generación no tiene obligación de inversión, siendo libres los operadores de entrar al mercado siguiendo señales de precio de los dos mercados en los cuales ellos pueden participar: Mercado Sport o de oportunidad y mercado de contratos. El Mercado Sport o de Oportunidad, caracterizado por un sistema de precios a costo marginal de corto plazo, con despacho óptimo y centralizado de los niveles de producción, precios volátiles.

Mercado de contratos, en el cual los operadores adquieren la producción en el mercado Sport para comercializarla con grandes clientes industriales y con empresas distribuidoras a precios estabilizados y pactados en contratos de mediano o largo plazo. Precios estables y conocidos ex ante. Son contratos los que gatillan las inversiones (certidumbre, financiamiento)”³²

2.6.1.1 Responsabilidad de las Empresas Distribuidoras de Energía

En el derecho comparado, cobra relevancia el estudio del caso chileno, toda vez que su economía es de las más fuertes de Latinoamérica y su incursión en el

³² TESIS- Información del Sector Eléctrico y Los Mercados de Energía Eléctrica de los Países de la Región CIER-Vargas Ramírez Lina Marcela-Universidad Nacional de Colombia- Sede Medellín 2010.

mercado colombiano es de gran impacto, además que en el caso particular del sector eléctrico mantiene una estructura y organización similar en su funcionamiento y operatividad. El análisis de la aplicación del derecho comparado chileno se aborda a partir de la interpretación de las normas jurídicas que sustentan el contenido de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de los actores del sector eléctrico, para lo cual se toma un caso específico de Chile, sucedido el día 04 de febrero del año 2004,³³ debido a una falla en el Sistema Interconectado Central, se produjo un corte de energía eléctrica que afectó al sur del país, desde la octava y hasta la décima región, con una duración de aproximadamente dos horas. Con motivo de esta situación, numerosos usuarios sufrieron el desperfecto o falla de sus aparatos eléctricos, provocado al parecer por un alza de voltaje producida al momento de reanudarse el suministro de energía eléctrica. La reclamación por estos hechos se hizo a la empresa distribuidora Compañía Nacional de Electricidad S.A.

Según informe presentado por esta empresa, el corte que afectó a las instalaciones de la Compañía Nacional de Electricidad S.A., se debió a la concurrencia de fallas en instalaciones eléctricas ajenas a ella, específicamente a desperfectos en la empresa de transmisión eléctrica TRANSGENER S.A., por hechos en que no le cabe responsabilidad alguna, de modo que lamenta no poder acceder a la solicitud de los usuarios de reparar los daños reclamados.

Frente a este pronunciamiento de la empresa, se acude al estudio y análisis del caso recurriendo al marco jurídico chileno, de manera particular a la Legislación Eléctrica y la Legislación de Protección al Consumidor, cuyos resultados permitan acceder a la reparación de los daños y perjuicios causados.

³³UNIVERSIDAD CATOLICA DE TEMUCO. Mera Balmaceda Angélica. Tesis sobre: Responsabilidad de las empresas distribuidoras de energía eléctrica por daños en los aparatos eléctricos de los usuarios. Chile, Febrero 04 de 2004.

En este caso concreto, el principal fundamento jurídico se respalda primeramente en la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, de donde la autora Angélica Mera Balmaceda extrajo los siguientes comentarios: *“...que esta normativa pretende erradicar, protegiendo al consumidor, como el actor principal de una economía social de mercado”,* y *“...que solo si los consumidores se encuentran debidamente resguardados en sus derechos podrá haber una oferta de bienes y servicios que satisfagan sus necesidades, de una manera segura e informada frente a los proveedores de los mismos”*.³⁴

A partir de esta perspectiva resulta lógico, que el proveedor de bienes y servicios debe ser responsable por los daños o menoscabos causados por defectos o fallas de los productos y servicios que expenden a los consumidores. Para ello, sus prestaciones deben cumplir con ciertos estándares de calidad y seguridad mínimas, de manera que cuando esto no sea así, el prestador asuma la reparación de los perjuicios que la inobservancia de tales estándares provoca.

En este mismo estudio se acude de la normatividad legal y reglamentaria que para este sector es:

- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 1982, que legisla sobre producción, transporte, distribución, régimen de concesiones y tarifas de energía eléctrica y sobre funciones del Estado relacionadas con la materia.
- Ley N° 18.410, del año 1985, que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
- Ley N° 19.613, del año 1999, que modifica la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, con el objeto de fortalecer el régimen de fiscalización del sector.
- Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, Decreto N° 327 del Ministerio de Minería, del año 1998.

³⁴Ibid.,

La normatividad contenida en la legislación del servicio público eléctrico, reúne ciertas características esenciales que le dan unaindividualización propia. Estos caracteres son calidad, continuidad, seguridad y regularidad de los servicios eléctricos, los que están establecidos de una manera dispersa en la normativa eléctrica.

En la misma legislación se toma la calidad del servicio³⁵ en el suministro eléctrico, como la frecuencia con que la energía eléctrica llega a los usuarios; por su parte, la continuidad del servicio eléctrico alude a la obligación de poner el servicio eléctrico a disposición de los usuarios de manera ininterrumpida, y la seguridad del suministro eléctrico se refiere a la protección de los usuarios y terceros contra toda clase de riesgos para su salud, vida y patrimonio derivados de la utilización del servicio de suministro eléctrico.

En el caso de la empresa distribuidora, esta se excusa atribuyendo responsabilidad a la empresa de transmisión, en razón a que sustenta su tesis en la aplicación de las normas que regulan el sistema eléctrico, donde se establece que la actividad eléctrica se desarrolla a través de tres segmentos; generación, transporte y distribución, y además que el sistema eléctrico funciona de manera interconectada, donde todos los segmentos de la actividad eléctrica operan en sincronía y coordinadamente, por lo que las fallas en el suministro de electricidad y sus posteriores consecuencias, no caben dentro de la calificación de imprevisible e irresistible. Una eventual falla en el suministro es un hecho que las empresas que componen el sistema eléctrico deben conocer y prever, y en virtud de eso tomar todas las precauciones que la situación requiera.

³⁵ Artículo 222 del D.S. N° 327, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, Boletín Interno N° 4, Departamento Jurídico Servicio Nacional del Consumidor, p. 8 de Servicios Eléctricos, del Ministerio de Economía, que señala “La calidad de servicio es el conjunto de propiedades y estándares normales que, conforme a la ley y el reglamento, son inherentes a la actividad de distribución de electricidad concesionada y constituyen las condiciones bajo las cuales dicha actividad debe desarrollarse”.

Sin embargo, y a pesar de esta normatividad expuesta, el Artículo 81 del D.F.L N° 1, hace mención de las condiciones en que debe operar el servicio público eléctrico, estableciendo las obligaciones que emanan de la interconexión, estipulando que *“...la operación de las instalaciones eléctricas de los concesionarios que operen interconectados entre sí, deberá coordinarse con el fin de: 1° Preservar la seguridad de servicio en el sistema eléctrico”*.

En virtud de lo anterior, y a la luz de la normativa sectorial eléctrica, la empresa distribuidora es responsable del daño que sufra el usuario del servicio público eléctrico, puesto que debía prever y evitar, mediante el cumplimiento e implementación de las obligaciones de calidad, continuidad y seguridad, las consecuencias de la interrupción del suministro.

Es así como, el marco regulatorio sectorial prácticamente carga toda la responsabilidad civil a la empresa distribuidora, desconociendo que la normativa en ese aspecto es clara al señalar que la actividad eléctrica se desarrolla a través de tres segmentos; generación, transporte y distribución, y además que el sistema eléctrico funciona de manera interconectada, situación que compromete y responsabiliza de forma compartida a todos los actores en el evento que se presente una falla en el servicio en cualquiera de los tres segmentos.

Desde el punto de vista y el análisis del Derecho Comparado, se puede observar y buscar una solución al problema que se plantea en la presente tesis, en el sentido de que la normatividad del sector eléctrico debe llenar los espacios que en materia de responsabilidad civil se vienen presentando, para lo cual se requiere que el mismo Estado abra la puerta de la concientización e integre mesas de concertación con participación de todos los actores del sistema de interconexión nacional, en la búsqueda de mejorar las actuales condiciones de protección y seguridad de los usuarios del servicio de energía, fortaleciendo el marco regulatorio en el tema de la responsabilidad, como base fundamental para

estructurar a través del mercado asegurador una póliza de responsabilidad civil para las empresas distribuidoras de energía, que fije e incorpore una tabla de los diferentes eventos, en la determinación del grado de responsabilidad de cada uno de los eslabones de la cadena eléctrica.

En este mismo sentido, es relevante profundizar en el estudio y conocimiento de los conceptos y definiciones inherentes a la responsabilidad civil, a partir de los cuales se puede establecer la verdadera relación e incidencia que ésta tiene con el sector eléctrico nacional.

2.7. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ASOCIADA AL SECTOR ELÉCTRICO

El objetivo y alcances del presente trabajo de tesis, no solo implica la formulación de una serie de definiciones sobre el tema de responsabilidad, por tal motivo, después de realizar su análisis, se logra deducir en este punto un concepto madurado y desarrollado en la tesis sobre el Daño Antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado, el cual se resalta a través de un resumen extractado de varios autores que llevan a comprender el alcance de la responsabilidad civil en el sector eléctrico. Desde esta perspectiva es importante abordar los dos tipos de responsabilidad que se presentan (la responsabilidad contractual o de falla en la prestación del servicio y la responsabilidad extracontractual de carácter privado) acompañado de la responsabilidad extracontractual del Estado, el riesgo excepcional, responsabilidad por actividades peligrosas etc.

2.7.1 Nociones generales sobre Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Sector Eléctrico

La responsabilidad civil, ya sea de carácter contractual o extracontractual está íntimamente ligada a la calidad en la prestación del servicio, lo que quiere decir que este requiere ser entregado con la máxima eficiencia y en los términos que dice la ley, y cuyos resultados han provocado de alguna manera daños y perjuicios a los usuarios que hacen uso del servicio, situación que obliga a que la empresa distribuidora de energía responda legalmente por los daños ocasionados.

De ahí que, para respaldar este estudio se toma un primer análisis que sobre el tema realiza la Dra. Catalina Irisarri Boada en su tesis de grado, vislumbrando el marco en el cual se desarrolla la cadena del mercado de energía de distribución, donde se relaciona contractual y extracontractualmente así:

Varios tratadistas, especialmente de derecho civil, al analizar el tema de la responsabilidad, comienzan sus estudios definiendo y expresando lo que se entiende por la noción de responsabilidad, y la mayoría de ellos concuerda en decir que es la obligación que tiene una persona que ha inferido daño a otra, de reparar dicho daño³⁶.

Así, para Arturo Alessandri Rodríguez³⁷ *“En derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. (...) En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”*.

En los temas que se estudian a continuación se complementan estos conceptos, por medio del análisis y conocimiento del contenido, como también los

³⁶IRISARRI BOADA, Catalina. TESIS “El daño antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana, 2000.

³⁷ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo-De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile. Imprenta Universal, 1981. p.10.

fundamentos relacionados con la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

2.7.1.1 Responsabilidad contractual

Cuando se habla de la responsabilidad civil contractual se hace alusión a la obligación de reparar los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento, o del retraso en el cumplimiento, o del cumplimiento defectuoso de una obligación pactada en un contrato. Para que exista esta clase responsabilidad es necesario que haya una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación. Dentro del estudio de este tema se pueden observar claramente dos grupos de teorías bien definidas: de una parte, aquellas que presentan la responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación proveniente de un contrato anteriormente celebrado; otras teorías sostienen que se está en presencia de responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación emanada no solamente de un contrato, sino cuando se incumple obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley.

Para Arturo Alessandri³⁸ *“La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. Es la que proviene de la violación de un contrato: consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto”*.

Para los hermanos Mazeaud,³⁹ *“La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando el contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede*

³⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Obra citada, p.42.

³⁹ MAZEAUD, Henry-León – Jean. Obra citada. p.10.

causar perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio”.

Para los tratadistas uruguayos⁴⁰ Gustavo Ordoqui y Ricardo Oliviera la responsabilidad contractual *“No es la emanada de un contrato, sino la derivada de obligaciones determinadas, emergentes del acto lícito o de la ley, con exclusión de las que tienen causa en actos ilícitos como los delitos y los cuasidelitos”.*

El doctor Fernando Hinestrosa,⁴¹ menciona la distinción entre responsabilidad abstracta y concreta, distinción que viene a remplazar la clásica división entre responsabilidad contractual y extracontractual. Es así como el Dr. Hinestrosa considera que *“Cuando entre la víctima y agresor no existía nexos concreto alguno, cuando entre ambos no mediaba relación específica y su acercamiento se funda exclusivamente en el acto dañino, se tiene responsabilidad abstracta, y en el caso de que el hecho se produzca con ocasión y en desarrollo de un vínculo previo entre las partes, responsabilidad concreta”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se podría considerar que cuando el profesor Hinestrosa se refiere a responsabilidad concreta, hace referencia a la responsabilidad contractual puesto que los autores concuerdan, en decir, que se está en presencia de ésta cuando entre el autor del daño y la víctima media relación anterior y el autor citado señala que hay responsabilidad concreta cuando ésta se produce con ocasión de un vínculo previo.

En el caso del sector eléctrico, la responsabilidad civil contractual tiene que ver con el cumplimiento de lo estipulado en el contrato de prestación de servicios,

⁴⁰ ORDOQUÍ, Gustavo y OLIVERA, Ricardo. Derecho Extracontractual. Vol II. Compendio de Responsabilidad Extracontractual. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández, 1974, p. 47

⁴¹ HINESTROSA, Fernando. Conferencias de Derecho Civil Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1964, p.330.

2.7.1.2 Responsabilidad extracontractual

Contrario a lo que sucede en el caso de la responsabilidad contractual, se habla o se está frente a un problema de responsabilidad extracontractual en el evento en que entre la víctima y autor del daño no existe vínculo anterior alguno, o que aún así exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia. El autor del daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia. El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

Para los hermanos Mazeaud,⁴² en la responsabilidad Extracontractual *“no existe ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad”*

Alessandri lo define como⁴³ *“la que proviene de un hecho ilícito intencional o no que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro (...) no hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay el daño se produjo al margen de ella”*.

Para Josserand,⁴⁴ se está en presencia de responsabilidad delictiva cuando *“un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por negligencia, un daño que no se reduce a la inejecución de una obligación contractual preexistente (...) si el autor del daño debe repararlo su responsabilidad delictual está comprometida”*.

2.7.1.3 Análisis sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual en el sector eléctrico

⁴² MAZEAUD, Henry-león – Jean. Obra citada.p.116.

⁴³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Obra citada, p.42.

⁴⁴ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil Tomo II Vol I Teoría General de la Obligaciones. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América Bosch y cia.1951. p.291.

Partiendo del conocimiento de los conceptos generales sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, es relevante abordar el contenido sobre el presente tema, profundizando en los alcances y diferencias en su aplicación en el sector eléctrico.

Las leyes 142 y 143 establecen los límites y alcances de la responsabilidad civil contractual, teniendo en cuenta que si bien la operación de un sistema interconectado vincula eléctricamente a todos los agentes comprendidos desde la generación hasta la carga eléctrica del usuario final, desde el punto de vista legal son distintas las relaciones que surgen entre las partes vinculadas por cada una de las actividades del sistema. En particular, el responsable frente al usuario final es el distribuidor, de acuerdo con el contrato de condiciones uniformes, mientras que la conexión vincula exclusivamente a la empresa transportadora con el distribuidor que se conecta a la red de transmisión nacional o regional de acuerdo con el contrato de conexión.

De acuerdo con lo contenido en la legislación colombiana, esta responsabilidad civil contractual comprende únicamente las obligaciones emanadas de un contrato de servicios entre la empresa distribuidora de energía eléctrica y el usuario final, a partir del cual la distribuidora responde solo por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los términos estipulados, haciendo énfasis en la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

En este mismo orden de ideas, el marco jurídico para el sector eléctrico alude a la responsabilidad civil extracontractual, motivo por el cual se efectúa el siguiente análisis:

Se entiende que, las fallas en la prestación del servicio, daños en la infraestructura de conexión y afectación del bien ajeno, que impliquen daños de carácter extra patrimonial (daño moral, fisiológico, psicológico, daño a la vida en relación, entre

otros) dependiendo del caso, prácticamente la regulación actual los incorpora como parte de la responsabilidad civil extracontractual pero con una inclusión mínima. Esto quiere decir, que los agentes que intervienen en la conexión, transmisión y prestación del servicio como generadores, comercializadores y distribuidores responden por algunas fallas y daños no contemplados en el contrato de servicios, pero optando por mecanismos de protección sobre esta responsabilidad, al asumir que estos eventos son de fuerza mayor o caso fortuito y que por lo tanto son exonerados, aunque la empresa distribuidora debe asumir la responsabilidad de estos eventos, sean o no de su competencia. Situación que obstaculiza a esta empresa para responder por los daños ocasionados, dejando sin amparo y protección al usuario final.

2.8 CUMPLIMIENTO Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGIA

En virtud de los mandatos constitucionales, en especial, el artículo 365 C P, el Estado está obligado a garantizar el suministro del servicio público de energía eléctrica, teniendo en cuenta, la eficiencia económica, la viabilidad financiera, la prestación oportuna y de calidad, con el fin de alcanzar la satisfacción adecuada de la demanda por parte de los usuarios. Tales objetivos definidos por la Ley, deben ser observados por las autoridades estatales responsables por su prestación, regulación y control, así como por todos los agentes económicos que intervienen en el sector, quienes no pueden desconocerlos o eludir su cumplimiento.

2.8.1 Artículo 136 Ley 142 1994 - Concepto de falla de la prestación del servicio de energía eléctrica

Estableció la ley 142 de 1994 (art.136) que *“La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos”*, para concluir que *“El incumplimiento de la empresa en la prestación*

continúa del servicio se denomina, para los efectos de esta ley, falla en la prestación del servicio.”.

De lo anterior resulta posible afirmar que es obligación de la empresa distribuidora de energía eléctrica la prestación eficiente del servicio, cumplir dicha actividad sin que se presenten interrupciones o alteraciones que sobrepasen los estándares o especificaciones que previamente se han establecido para definir la calidad del servicio, salvo que estas obedezcan a motivos de fuerza mayor o caso fortuito.

En lo que se refiere a la Responsabilidad del Estado, la tesis de las” fallas del servicio público” o culpa de la administración, se inspira en el poder primordial de la entidad pública de suministrar a los usuarios los medios justos y apropiados para reclamar sus derechos. De modo que si en la prestación de dichos servicios llega a causarse daño, es el Estado quien debe responder por ello, no como fruto de la presencia de un hecho específico de alguno o algunos de sus agentes identificados, sino como secuela de la falla en el servicios que haya producido.

2.8.2 Artículo 137 Ley 142 1994 – Reparación por falla en la prestación del servicio

Ante la configuración de la falla en el servicio, consagró la ley en favor del suscriptor o del usuario, el derecho a la resolución del contrato o a su cumplimiento con las reparaciones que se señalan (art. 137) y que se traducen jurídicamente como de “Responsabilidad Civil Contractual” por el origen y los efectos que tienen.

Las reparaciones que ha dispuesto la ley en favor de los usuarios afectados, son de dos (2) clases:

- A que no se haga ningún cobro por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término igual o superior a quince (15) días dentro de un mismo período de facturación.

- A la indemnización de perjuicios; los cuales de acuerdo con la Ley, en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado, por cada día en que el servicio haya fallado totalmente; más las multas, sanciones o recargos que se hayan ocasionado como consecuencia de la falla; más el valor de las inversiones o gastos en que el afectado haya tenido que incurrir para suplir el servicio.

La primera clase de reparaciones a que tiene derecho el suscriptor o usuario afectado por la falla en el servicio, es la menos compleja y puede ser reconocida de oficio directamente por las empresas. El problema puede presentarse con la segunda clase de reparaciones, especialmente cuando se trate de grandes consumidores, en razón a la cuantía que pueden llegar a tener y que es precisamente la que motivó la creación de la póliza con el fin de amparar este riesgo. Hoy los valores asegurados en las pólizas tomadas por las Empresas Distribuidoras de Energía, no son suficientes, pues la mayoría de ellas cuentan con contratos de seguros que están sublimitados en sus valores asegurados.

- **Exigencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**

Para que no hayan dudas sobre los derechos que tienen los usuarios de exigir a las empresas el reconocimiento y pago de las reparaciones e indemnizaciones de que trata el artículo 137 de la ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos dispuso en el artículo 9o. de la Resolución No. 365 del 14 de julio de 1995, lo siguiente: *“Falla en la prestación del servicio: Las entidades vigiladas deberán dar estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 136 y 137 de la ley 142 de 1994, (...) la entidad vigilada deberá proceder oficiosamente a aplicar los descuentos a que haya lugar, lo cual se realizará de forma discriminada, precisando la suma descontada, dentro de la factura mensual o bimestral”*.⁴⁵

⁴⁵ Ley 142 de 1994. Artículo 137.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, con relación a una consulta que hizo el Ministro de Gobierno sobre las fallas de los servicios públicos domiciliarios, produjo el 7 de junio de 1995 un concepto en el que aclara que en caso de fallas el usuario puede optar por la resolución del contrato, o a exigir su cumplimiento con las indemnizaciones que prescribe la ley y que como ya se explicó, son objeto del amparo con la póliza que se ha diseñado.

Para mejor ilustración se transcribelos puntos de la respuesta dada en el concepto que se menciona:

1. La falla en la prestación de los servicios, según el artículo 137 de la ley 142 de 1994, permite al usuario optar entre la Resolución del correspondiente contrato o su cumplimiento con las indemnizaciones que al efecto prescribe:
2. El artículo 137 de la Ley 142 de 1994 dispone que se descuente “el cargo fijo” y sólo se cobre al usuario el valor del consumo cuando la interrupción continua del servicio, a causa de la falla del mismo, dure quince días o más.
En consecuencia, si la interrupción del servicio es menor de quince días, el usuario no tiene derecho a este beneficio compensatorio; pero tiene derecho a todos los demás que, para los usuarios, prescribe el artículo 137 de la Ley 142 de 1994.
3. Los servicios públicos domiciliarios, para que cumplan su finalidad constitucional, deben prestarse con base en los principios constitucionales mencionados en la parte motiva. Sólo mediante la estricta observancia de estos principios los servicios públicos domiciliarios pueden remediar las necesidades básicas de la población y contribuir a mejorar la calidad de su vida y su bienestar familiar.

Dentro de estos mismos lineamientos del marco jurídico colombiano, se hace necesario revisar el articulado vigente sobre la responsabilidad que recae sobre el Estado, como máximo protector de los derechos ciudadanos y la salvaguarda del

respeto de los mismos. Este contenido hace parte del estudio de la responsabilidad civil extracontractual que se sintetiza en el siguiente subcapítulo.

2.9 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El derecho no puede permanecer ajeno ante el avance científico y los cambios generados por la ciencia y la tecnología, que de suyo ha implicado un desarrollo en los estándares de vida y en las formas sociales, su dinámica debe ir a la par con los cambios y desarrollos de las organizaciones sociales. Es por ello por lo que se abre paso una nueva directriz del derecho, fundada en lo que se ha llamado la era del daño. Es así como la prioridad no es buscar un culpable para sancionarlo, sino comprender y reparar a la víctima por el perjuicio injustamente sufrido.

El estudio de esta importante responsabilidad permite identificar qué tipo de responsabilidad le corresponde al Estado en cada eslabón de esta cadena de generación, comercialización, transmisión y distribución de energía eléctrica.

La Directriz del sistema de responsabilidad patrimonial lo constituye en la actualidad el daño, así lo ha establecido la jurisprudencia, la doctrina y lo impone de una forma total la Ley (Constitución Política, en su Art. 90). La doctrina demanda de la jurisprudencia y de la Ley todo esfuerzo que conlleve a la unificación de la responsabilidad patrimonial, lo cual implicaría una concepción unitaria del fenómeno resarcitorio, toda vez que las diferencias o el empleo de dualismo no descansan sobre una base ontológica, sino de reglamentación, ante el presupuesto lógico de que un mismo daño debe corresponder una misma indemnización independientemente del hecho desencadenante, sea este una violación del deber jurídico de no dañar derivado de un acto o hecho lícito o ilícito, o bien, de un quebrantamiento obligacional, provenga de la Ley o del contrato, en asuntos de derecho público o privado.

El artículo 90 de la Carta Política, de 1991 es quizás la fuente de responsabilidad estatal más importante con que se cuenta en Colombia, la cual establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, limitados a actos, hechos y operaciones administrativas en el marco de la responsabilidad por falta, como de aquella donde no media la culpa. Adicionalmente, se reconoce la responsabilidad de los operadores jurídicos por error judicial, y desde el punto de vista administrativo por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Aunque este sistema de imputación no se encuentra determinados en forma taxativa han sido fruto del desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado.

La culpa, como un factor de imputación, compite con otros fundamentos de atribución o de responsabilidad de tipo objetivo, como la equidad, la garantía, el riesgo creado, la solidaridad la distribución de cargas públicas y del Estado.

Igualmente, en la carta fundamental, más concretamente en el artículo 13, se consagra el principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas. De la misma forma, el artículo 123 de la misma carta, señala la responsabilidad de los servidores públicos, miembros de las corporaciones públicas y dispone que estos funcionarios estén al servicio del Estado y de la comunidad.

Todas estas normas prevén los daños antijurídicos que de darse deben ser indemnizados a los particulares por lesionar sus intereses patrimoniales de carácter lícito.

En Sentencia C-479 de fecha 6 de agosto de 1992 de la Corte Constitucional, los principios fundamentales, en los artículos 2 de la Carta Política, el cual informa sobre los fines esenciales del Estado y el artículo 6 del mismo texto, reglamenta las omisiones y arbitrariedades que puede cometer el Estado como legislador, estas normas en su contenido establecen los daños antijurídicos que pueden

cometerse por parte del Estado en contra de las particulares lesionando sus intereses, los cuales deben ser indemnizados.

2.10 DAÑOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

Razón de ser de la responsabilidad por actividades peligrosas. La actividad desarrolladas por las Empresas distribuidoras de energía son consideradas como riesgosas.

No es raro leer en periódicos de nuestro país noticias como esta: En la noche del martes, tres obreros fallecieron electrocutados mientras limpiaban la fachada de un centro comercial. El andamio en el que los hombres estaban subidos entró en contacto con cables de energía lo que generó la mortal descarga eléctrica. Los obreros habían estado trabajando desde la mañana del miércoles y pretendían ponerle plástico al vidrio del edificio para no mancharlo. El cuerpo de bomberos y funcionarios de Codensa intentaron cortar el fluido eléctrico para salvarlos, pero los hombres fallecieron instantáneamente.

La importancia y sentido de esta responsabilidad- Para la época que hoy está corriendo se ha creado una nueva fuente de daños: la de los causados por actividades o explotaciones peligrosas, las cuales tienen su génesis en el uso de toda clase de vehículos, maquinas y nuevas energías para nuestro estudio, la electricidad.

Como lo establece los autores Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve⁴⁶, en su libro de las Obligaciones Tomo III, *“Para decretar la indemnización por esta clase de daños resultó insuficiente el criterio fundado en la culpa, puesto que la causa de la mayoría de accidentes es desconocida; con razón se ha dicho que el hombre moderno utiliza fuerzas de las cuales él mismo desconoce su naturaleza y*

⁴⁶VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro- p. 304 ss- Tomo III – Obligaciones.

poder”. Igualmente, el criterio de la simple presunción de culpa, como sucede con los daños debidos al hecho ajeno, resulta impotente, pues el dueño de una explotación (empresa de ferrocarriles, automóviles, fabricas de generación o distribución de energía etc.) bien podría demostrar que ha puesto los cuidados del caso para evitar accidentes y que estos se han realizado a pesar de todas las previsiones tomadas.

De ahí la necesidad de estatuir un nuevo tipo de responsabilidad para esta clase de daños, eliminando el criterio de culpa mediante una responsabilidad de pleno derecho o estableciendo una presunción absoluta de la misma. El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionada industria o explotación, de suerte que solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa exclusiva de un tercero o de la propia víctima). Al dueño de la explotación no se le permite exonerarse de responsabilidad acreditando la simple ausencia de culpa, como ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno a que se refieren los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

De otra parte, en el artículo 2341 del Código Civil, se aclara que la víctima debe probar la culpa o el dolo del autor del daño; en cambio en el artículo 2356 de la misma obra, la víctima tan solo debe probar el daño y su imputabilidad material a una persona; no tiene que probar la culpa del autor del daño, pues nos encontramos ante una presunción de responsabilidad.

En la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil- Magistrado Ponente William Namén Vargas, Referencia 11001-3103-035-1999-02191-01 la Corte, ha calificado la electricidad como peligrosa, ubicando la responsabilidad derivada de los daños causados por su virtud en las previsiones del artículo 2356 del Código Civil, en cuyo caso, el damnificado tiene la carga probatoria de “demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación,

transmisión y distribución de energía eléctrica”, (Sentencia de 8 de octubre de 1992, CCXIX, pag. 523), esto es, el daño y la relación de causalidad con elementos probatorios suficientes e idóneos, sujetos a contradicción, defensa y apreciados por el juez con sujeción a la sana crítica y libre persuasión racional.

El régimen de responsabilidad por actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea la fuerza mayor o el caso fortuito la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebrantamiento, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla”⁴⁷

Forzoso es concluir que, toda persona que en el ejercicio de una actividad peligrosa cause un daño, está en la imperiosa obligación de repararlo y solo podrá eximirse probando la causa extraña, esto es, demostrando que no es autor, en tanto el daño no pueda imputarse al ejercicio de la actividad peligrosa.

La responsabilidad por actividades peligrosas, en la cual se sitúa, a no dudarlo, la emanada de la electricidad, quien se señala autor del menoscabo de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico, no es dable excusarse ni exonerarse con la probanza de una conducta diligente, pues, aún haya adoptado la diligencia exigible según la naturaleza de la actividad y el marco de circunstancias fáctico, para tal efecto, debe acreditar el elemento extraño, o sea, la

⁴⁷ Cas.civ.de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01.

fuerza mayor o el caso fortuito, la participación exclusiva de un tercero o de la víctima como causa única (GJTXLVI, pag.216, 516 y 561).

A partir del estudio de un hecho relevante como es la muerte por electrocución, es importante analizar la incidencia del comportamiento adoptado concurriendo dos factores a estudiar, la actividad del autor y de la víctima, como se anotó anteriormente, es imperante analizar la incidencia del comportamiento adoptado por el actor y la víctima, su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en lo sucedido por la conducta que desplegó cada uno de los sujetos y cada cual asume las consecuencias de su actuar en su proporción correspondiente, conforme a las pruebas y al orden jurídico. Si se demuestra que si el detrimento acontece por responsabilidad del actor (agente energético), a éste sólo es imputable y, si lo fuere por la víctima, únicamente a ella.

En una decisión el sentenciador debe valorar muy juiciosamente el material probatorio para determinar la influencia causal de las conductas concurrentes y, si concluye la reciproca incidencia causal contribuyente de las mismas conductas, la reparación está sujeta a la respectiva reducción de acuerdo con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil de conformidad con la intervención o la exposición de la víctima por concurrencia de culpas.

Adicionalmente y de manera concurrente, las actividades o explotaciones energéticas han sido consideradas como actividades peligrosas por la jurisprudencia nacional, como se ha analizado en el contenido del artículo 2356 del Código de Civil que hace referencia a actividades o explotaciones que son especiales por sus riesgos o peligros que ofrece y los daños que causan y que deben indemnizarse sin tener en cuenta la comisión de una culpa. En ocasiones hacen referencia simbólica a un elemento psicológico, afirmándose que se trata de una presunción de responsabilidad o presunción absoluta de culpa, cuando en realidad se trata de una responsabilidad de pleno derecho.

De ahí que se hace necesario complementar los alcances del daño por actividades peligrosas causado por el producto “electricidad” retomando el marco regulatorio nacional en lo que compete al sector eléctrico.

2.10.1 Daños causados por electricidad

De acuerdo con el análisis que realiza la jurisprudencia nacional a partir del año 1940, ha considerado que los daños originados con motivo de la explotación de energía eléctrica y otras energías, deben indemnizarse sin tener en cuenta la culpa, por constituir una actividad excesivamente peligrosa. En la mayoría de los casos se trata de la ruptura de los cables conductores de energía eléctrica y su caída al suelo, lo que ha ocasionado que se vean afectados usuarios, semovientes, viviendas, o personas que fallecen electrocutadas o sus viviendas incineradas. En otros casos como el incumplimiento de la normatividad para las alturas, distancias permitidas, que por sus distancias permitan que se presenten accidentes que toquen los cables y mueran electrocutados. En otros, son las caídas de postes conductores de las cuerdas o tendidos, que se desploman, por falta de mantenimiento, o atentados y causan la muerte a los que infortunadamente pasen por allí.

Otra situación común es el corto circuito por sobre tensión, el cual ocasiona daños en electrodomésticos y aún puede causar electrocución a las personas. En general la actividad peligrosa no es solo la generación de energía eléctrica sino también la conducción y distribución.⁴⁸ (Sentencia del 28 de enero de 1964 C.S.J.) G.J; T. CVI, pág. 35.

De otra parte, como ya se ha establecido, la responsabilidad de los daños causados, puede ser indistintamente provocada por la empresa generadora de

⁴⁸Sentencia del 28 de enero de 1964 C.S.J – GJT.CVI, p. 35

energía o la encargada de transportarla o distribuirla, en otros, su responsabilidad solo será demostrada mediante prueba técnica espacial.

De acuerdo con las sentencias proferidas por daños causados por la energía eléctrica ha dicho la Corte que la empresa solo puede exonerarse de responsabilidad acreditando la fuerza mayor o la intervención de un elemento extraño a la propia actividad de explotación de la energía eléctrica. Lo que indica que se presume la culpa de la empresa en *forma absoluta*.

En el escenario de la responsabilidad civil extracontractual se propone por el resarcimiento de los perjuicios derivados de un accidente de electrocución, como actividad peligrosa, su responsabilidad deberá establecerse como se ha analizado a lo dispuesto en el artículo 2356 del C.C. Es decir, en este caso el régimen de responsabilidad se encuentra cobijado por el criterio de la presunción de culpa, lo que significa que el demandante sólo le basta probar que el daño se causó por motivo de una actividad peligrosa, y el nexo causal que lo ata al hecho acaecido, en tanto que el demandado queda bajo el peso de la presunción legal que puede ser desvirtuada al demostrar los eximentes de culpabilidad. Es afirmar que en el elemento culpa es atribuible a quien ejerce la actividad misma y al propietario de la cosa con la cual se produce su desarrollo, en este caso la empresa electrificadora según los lineamientos planteados anteriormente.

Por tanto, la culpa recae sobre la persona que ejerce la actividad peligrosa, ya cuando actúa directamente o cuando lo hace por conducto de sus agentes, es decir, recae la imputación sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián. En este orden de ideas, los actores de la generación, transmisión y distribución serán en un determinado momento los guardianes y por lo tanto los llamados a responder, al verificarse en alguno de ellos el hecho dañino y por lo tanto determinado su responsabilidad en el hecho.

Concurriendo la actividad del autor y de la víctima, es necesario analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el acontecimiento; cuando sucede por la conducta de ambos sujetos, actúa como concausa y cada cual asume las consecuencias en la proporción correspondiente a su eficacia causal, analizada y definida por el juzgador conforme a las pruebas y al orden jurídico, que se arrimen al correspondiente proceso.

La C.S.J al respecto ha expresado lo siguiente:

Solo el elemento extraño que sea la causa única o exclusiva del daño, exonera de responsabilidad; si constituye, presentándose como concausa, por supuesto no diluye pero sí atenúa la responsabilidad. No se trata, de compensación; cada quien es responsable en la medida de su participación en el daño y cada quien asume las consecuencias de su propia conducta, naturalmente, en cuanto al menoscabo acontezca única y exclusivamente por la víctima, a esta resulta imputable”(…) En lo concerniente al régimen probatorio de la responsabilidad por actividades peligrosas, el damnificado tiene la carga probatoria del daño y la relación de causalidad; y la del autor de la lesión, la de probar el elemento extraño para exonerarse de responsabilidad, o sea, la fuerza mayor o el caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva rompe el nexo causal. Por el contrario, si actúa como causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño, pero el resarcimiento se reduce”... (…). La generación, la transformación, transmisión y distribución, de energía eléctrica constituyen actividad peligrosa. Aún cuando la electricidad es sin duda alguna uno de los puntales de progreso humano y motor por excelencia de asombrosos avances tecnológicos, inevitable es reconocer que se trata al propio tiempo de un elemento cuyo aprovechamiento implica riesgos especiales, constituyendo entonces el uso y provisión de energía eléctrica una de aquellas actividades que, en orden a determinar el régimen de responsabilidad que le es inherente cuando son fuente de daños, se caracterizan por su peligrosidad.⁴⁹

En este mismo sentido, es relevante establecer los alcances de la responsabilidad civil extracontractual resultante de la electricidad como actividad altamente peligrosa, para lo cual se toma los pronunciamientos que sobre el particular han proferido las justicias ordinaria y especial.

2.10.2 Paralelo entre las justicias ordinaria y especial sobre actividades peligrosas

⁴⁹cfra. G.J núm.2017, p. 670.

Según lo regulado por el artículo 2356 del Código Civil, toda actividad social lleva implícita la posibilidad de riesgo o peligro para la comunidad o asociados, pero la actividad peligrosa es aquella donde el peligro se manifiesta y exterioriza al generarse un proceso propio como es el caso de la distribución de energía eléctrica, puede ser espontáneo que escapa a todo control del hombre, donde puede existir un eventual peligro y aún la muerte.

Al respecto la Corte Suprema se ha pronunciado sobre este tema, atendiendo que lo expuesto en el párrafo anterior, en cuanto hace a la prueba de culpa del demandado, es la aludida actividad, por efecto de la naturaleza peligrosa que le es propia, una de aquellas en que opera la consecuencia probatoria práctica de hacer comparecer a dicho demandado en situación de culpabilidad presunta, de forma tal que le basta al actor demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica para que el responsable de estos quehaceres – en el concepto del autor, dueño, empresario, o explorador- quede bajo el peso de la ameritada presunción legal, presunción de cuyo efecto indemnizatorio no puede liberarse del todo sino en tanto pruebe el concurso exclusivo de una causa extraña que podrá consistir en la fuerza mayor, en un caso fortuito o en la intervención de un elemento no imputable al demandado y que haya determinado la consumación del accidente, esto por cuanto aportando la prueba de uno cualquiera de estos eventos, lo que en últimas acontece es que el demandado acredita que el daño producido tuvo origen en factor distinto a la actividad riesgosa por él desplegada, o sea que nunca ha sido responsable y en su contra, erróneamente, vino a invocarse una presunción de culpabilidad que carece de base.⁵⁰

- **La Corte Suprema de Justicia**

⁵⁰ C.S.J, Cas. Civil, Sent. oct. 8/92.M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Se realizó una recopilación de las sentencias relacionadas con este importante tema sobre la actividad peligrosa, en la producción y conducción de energía eléctrica, de este juicioso estudio se tienen los siguientes planteamientos de la Corte Suprema de Colombia:

“(…) Sin embargo cuando el hecho se produjo como consecuencia de una actividad peligrosa, dentro de la cual se ha considerado siempre la conducción de energía eléctrica y otras actividades de esta misma peligrosidad, la norma aplicable es el artículo 2356⁵¹ ibidem, que consagra explícita e inequívocamente una presunción de culpabilidad”(LXXIX, pág.823 y XCV,pág.784).

Así pues, a la víctima que pretende ser indemnizada, le basta demostrar el hecho dañoso ocurrido como consecuencia directa y necesaria del desarrollo de la actividad peligrosa que desempeñaba el demandado, es decir está exenta de la carga de la prueba en cuanto al elemento culpa (LIX, pág.820).

En el terreno contractual o en extracontractual, las actividades peligrosas imponen a cargo de quien la ejecuta una obligación de seguridad, en virtud de la cual el responsable de tales actividades tiene la obligación contractual o legal de impedir que con ellas se causen accidentes a las personas o a las cosas (artículo 2356 código civil).⁵²

También ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia que: *“(…) que la presunción de la culpa que se encuentra consagrada en el artículo 2356, opera a favor de la víctima pasiva del daño ocasionado por el manejo de las cosas caracterizadas por su peligrosidad, la cual releva de la prueba de la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente”.*

En lo concerniente al régimen probatorio de la responsabilidad la Corte Suprema de Justicia ha establecido que por el desarrollo de actividades peligrosas, el

⁵¹Artículo 2356 Código Civil “Responsabilidad en actividades peligrosas – Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)

⁵²Sobre la obligación legal de resultado, v.Savatier, Traité de la responsabilité civile, núms. 113 y 235; Rabut, Albert, la notion de faute en droit, núms..51 y 56

damnificado tiene la carga probatoria del daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la de probar el elemento extraño para exonerarse de responsabilidad, ósea, iterase, la fuerza mayor o el caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva rompe el nexo causal. Por el contrario, si actúa como causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño, pero el resarcimiento se reduce.

Lo anterior abre la puerta a que, conforme lo estableció recientemente la Corte Suprema de Justicia, en los procesos de responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de las llamadas actividades peligrosas, el demandado (generador, transmisión o distribución de energía) solo derrota la presunción de responsabilidad con la demostración de una causa extraña que desligue el nexo causal.

- **El Consejo de Estado**

De la misma manera se realiza un breve análisis de la Justicia Especial, sobre la producción y distribución de energía eléctrica, de la siguiente manera:

La Constitución Política de 1991 (25 años después) desarrollo varios regímenes de responsabilidad extracontractual, según el caso. En primer término elaboró el régimen de falla probada del servicio el cual se aplica para la valoración de hechos respecto de los cuales se imputa irregularidad a la Administración por no adecuarse, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico superior, el cual indica un ideal de conducta o de comportamiento. En segundo término elaboró también otros regímenes de responsabilidad, uno de ellos, el del riesgo excepcional consistente en la creación por el Estado de una contingencia o proximidad de un daño con advenimiento de los servicios públicos, en las funciones administrativas estatales y de la constitución de obras públicas.

Si bien estos elementos probatorios tienen como objeto el beneficio de la comunidad social, en desarrollo de aquellos, como lo dijo la sentencia proferida el día 20 de febrero de 1989, Exp.4655 *“El Estado emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio”*.

Precisó también, la misma sentencia, que el régimen del riesgo excepcional es una subespecie de los denominados regímenes objetivos, en los cuales el elemento subjetivo de falla del servicio no entra en juego y que, por consiguiente, no requiere que el actor pruebe la falencia y que, por lo tanto, probados el hecho dañoso- vinculado a una situación de riesgo- el daño antijurídico y la relación causal se configura la responsabilidad extracontractual, salvo que se demuestre una causa extraña – hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o fuerza mayor.

En una situación en donde se pueda determinar un concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el afectado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño(arts.2344 y 1568 del Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva sino coparticipa en forma eficiente y adecuada con la otra(s) persona(s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (Art. 1571 ibídem).

El Consejo de Estado acogió en forma definitiva el sistema de la falla probada del servicio en la responsabilidad de las entidades estatales ante los daños sufridos. Esto significa que al demandante le corresponde probar el perjuicio, la falla y el nexo causal (Sent. de 25 de marzo de 2008, Legis, agosto 2008, 1352 y ss.; otras decisiones que acogen la falla del servicio- presunta o probada – son: 24 de octubre de 1990, 13 de septiembre de 1991, 30 julio de 1992, 13 de agosto de

1992, 24 de agosto de 1992, 17 de agosto de 2000, 7 de diciembre de 2004 y 14 de julio de 2005, entre otras).⁵³

Finalmente, existen varias decisiones de Consejo de Estado que se fundamentan en la falla del servicio, cuando la parte demandada es una entidad oficial. Unas acogen la falla del servicio presunta, otras la falla del servicio probada.

Cuando en el concurso de conductas eficientes y adecuadas en la producción del daño se encuentra la de contribución de la propia víctima, por su exposición imprudente a sufrirlo, hay lugar a que el juez en la apreciación del daño la sujete a reducción. Sobre tal situación se refiere al artículo 2357 del Código Civil. Lo que sugiere la norma inicialmente es que si la producción del daño sufrido por la víctima contribuyó eficaz y adecuadamente por su exposición imprudente- aspecto subjetivo de la conducta- hay lugar a que la apreciación de ese daño se limite a la parte en que la víctima no se le causó, es decir a la otra u otras causas, distintas a la suya, en la producción del daño (concausas).

La misma jurisprudencia⁵⁴ anota: *“en esa dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no está demostrada plenamente y además no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causa”*. Es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable.

Cuando el Estado en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general constituye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 25 de marzo de 2008. Responsabilidad entidades estatales.

⁵⁴ *Ibíd*,

que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de servicios públicos.

En una demanda los antecedentes relacionados al hecho dañoso es común colocar dos (2) títulos jurídicos de imputación: el de la falla y el de riesgo excepcional.

a-) Título jurídico de falla: las pruebas arrimadas a un proceso permiten inferir que la empresa transmisora incurrió en falla del servicio, mediante la colocación irregular de las redes eléctricas, quebrantando la distancia exigida por normatividad.

b-) Título Jurídico de riesgo excepcional: El servicio de energía eléctrica es inherente a la finalidad del Estado (art. 365 y 367 de la Carta Política). las actividades necesarias para el desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia del daño, si bien resulta relevante el conocimiento de la prestación del servicio de energía creando riesgos ejemplo: las líneas primarias (redes de mediana tensión 13.2 K.V, y redes de baja tensión (220/120 voltios), denominadas secundarias crean riesgos por las actividades que pueden permitir el contacto físico de ellas, por parte de los seres humanos o animales.

La Sala del Consejo de Estado en sentencia proferida el día 16 de junio de 1997 sostuvo:

1- La responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas o riesgosas se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre la culpa o diligencia y prudencia de quien ocasiona el daño con fundamento en el

principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (cuya traducción es: allí donde se encuentra el beneficio, allí también debe encontrarse la carga), que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, es decir, como lo establece Josserand “ dentro de esta nueva concepción quien quiera que cree un riesgo, si ese riesgo llega a realizarse a expensas de otro, tiene que soportar sus consecuencias, abstracción hecha de cualquier culpa cometida...Así el punto vista objetivo, reemplaza el punto de vista subjetivo y el riesgo suplanta a la culpa, esa especie de pecado jurídico.(...) .

- 2- Si bien es cierto que la responsabilidad se explica por la preocupación de prevenir, sancionar y reparar el daño causado, es ésta última función la que constituye la preocupación preponderante en el derecho moderno. Como lo resaltara el profesor León Duguit: “La responsabilidad tiende más a resumirse en esta proposición: cuando un acto afecta un patrimonio, produce una disminución: El equilibrio deber ser restablecido. El patrimonio que afectó con su acto debe soportar una disminución equivalente al daño ocasionado. El patrimonio lesionado debe recibir como indemnización el monto de esa disminución. Así la noción de acto personal desaparece poco a poco del dominio de la responsabilidad civil, **para dar cabida a la noción de fin y de riesgo** (Destacado con negrilla por fuera del texto original).
- 3- Pero quien resulta ser el responsable por las actividades peligrosas, desde el punto de vista de la actividad generadora del daño, sabemos que ella debe estar cuantificada y calificada por la peligrosidad. Pero para las víctimas y sus beneficiarios lo más difícil es saber cuál es la persona llamada a responder y que pueda ser demandada civil o administrativamente por el daño producido por esa actividad. La naturaleza de la industria para nuestro caso la eléctrica, una actividad como ésta hay muchas personas como lo hemos visto a través de nuestro estudio un vínculo jurídico entre la generación de energía, la transmisión hasta la distribución de la misma, incluyendo los contratistas y las diferentes sociedades que están relacionadas con este renglón económico. El

estudio de qué o quién de estas personas que intervienen pueden ser responsables de los daños producidos por una actividad como tan peligrosa.

Frente a estas posiciones adoptadas tanto por la justicia ordinaria como especial, en lo referente a los alcances que tiene la jurisdicción respecto a los daños y perjuicios ocasionados por el uso de la electricidad, y sus incontrolables consecuencias como resultado de su misma naturaleza, al considerarse como actividad altamente peligrosa. Razón por la cual la justicia ordinaria considera que por y durante el uso de la electricidad existen riesgos latentes y peligros que son difíciles de controlar y que por lo tanto, la empresa distribuidora de energía está en la obligación de implementar medidas preventivas para controlar estos riesgos y minimizar el daño y perjuicio al usuario.

El análisis jurisdiccional permite también, desde el terreno de la responsabilidad contractual y extracontractual, partiendo de la actividad peligrosa, que los daños ocasionados por estas deben ser asumidos por los que tienen la obligación de seguridad, control y prevención, con el fin de impedir que se produzcan accidentes a los usuarios del servicio, y que por lo tanto, su exoneración de culpa y responsabilidad deberá ser demostrada y acredita como una causal de fuerza mayor o el caso fortuito.

En este mismo contexto jurídico es claro comprender que el daño causado afecta y disminuye en un momento dado el patrimonio de la víctima, razón por la cual la indemnización y reparación de los daños debe ser consecuente en la misma proporción con la disminución presentada. Este análisis se soporta en lo pronunciado por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que en los procesos de responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de las llamadas actividades peligrosas, el demandado, en este caso la empresa distribuidora de energía, solo derrota la presunción de responsabilidad mediante la comprobación de una causa extraña que desligue el nexo causal.

Para consolidar aún más el análisis de estas dos jurisdicciones, es relevante complementar la temática con el estudio y alcances de la responsabilidad objetiva.

2.11 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Como resultado del análisis efectuado bajo estas dos corrientes jurisprudenciales, es claro que la tendencia moderna es la de la llamada responsabilidad objetiva, por lo que se aborda en los siguientes reglones una breve explicación sobre sus alcances frente a la generación, comercialización y distribución de la energía eléctrica.

La tendencia hoy es indiscutible, que se encuentra en pleno cambio, es ya una realidad de la tendencia subjetivista que ha reinado durante tanto tiempo en la legislación colombiana, se evidencia como va tomando forma en las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, hacia un cambio por la objetivista o objetivación de la responsabilidad civil en el país, estudio que llevo al análisis del escrito que hizo la Dra. Felisa Baena Aramburo-del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, el cual se resume de la siguiente manera:

Cuando en un ordenamiento jurídico se opta por crear sistemas de responsabilidad objetiva o por convertir sistemas que tradicionalmente se basan en la culpa en sistemas objetivos de atribución de responsabilidad, estamos ante el fenómeno de la objetivación de la responsabilidad civil. Actualmente existe una cierta tendencia hacia la objetivación de algunos sectores de la responsabilidad civil extracontractual, y a raíz de dicho fenómeno, los diferentes ordenamientos jurídicos reclaman una evolución legislativa o jurisprudencial que permita darle sustento a la aplicación de los criterios objetivos de atribución de responsabilidad, tales como el riesgo. Esta tendencia global, que se ha visto plasmada por ejemplo, en los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil, y que ha venido en aumento en esta última década, influye cada vez más en el ordenamiento jurídico colombiano y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Pero no puede afirmarse que esta tendencia llevará a la objetivación total de la responsabilidad extracontractual, amenazando con hacer desaparecer el régimen tradicional de la culpa, pues el régimen subjetivo conserva aún un importante campo de acción dentro del campo de la responsabilidad civil.⁵⁵

⁵⁵Responsabilidad Civil del Estado- Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil del Estado-IARCE-TOMO 28, p. 127 y S.S- Felisa Baena Armburo Librería Jurídica Comlibros- Nov 2010

Esta responsabilidad objetiva se destaca en la jurisdicción moderna, toda vez que parte de la atribución clara y confiable a una situación determinada, mediante la escogencia y/o selección de criterios válidos y objetivos sobre el riesgo que implica la electricidad como actividad peligrosa. Situación que abre una importante brecha jurídica para el análisis y fortalecimiento de la responsabilidad civil extracontractual por parte de las empresas distribuidoras de energía en todo el país.

2.12 EL RIESGO Y SU ADMINISTRACIÓN

En los últimos años resulta ser una materia importante el análisis de riesgos. La calidad del programa de seguros de una empresa, no se limita únicamente a la expedición de unas pólizas, sino la de conocer y prevenir sus riesgos. La prevención es la virtud de anticiparnos a los acontecimientos. Prevenir es mejor que pagar las consecuencias, siempre estaremos expuestos a sufrir pérdidas o daños por la realización de los riesgos inherentes. Por tal motivo una empresa debe tomar todas las medidas de prevención y protección que deben ser prioridad; las mismas son de ejecución inmediata pues no sabemos el tiempo, la magnitud, ni el alcance de un siniestro.

2.12.1 El riesgo

Consiste en la posibilidad que ocurra un evento o resultado específico, medida por la relación entre eventos o resultados específicos y el número total de eventos o resultados posibles. La posibilidad se expresa como un número entre 0 y 1, en donde indica un evento o resultado imposible y 1 un evento o resultado seguro.

El Código de Comercio en su artículo 1054, lo define: “Como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”.

El riesgo, en la más amplia de sus definiciones, coincide con la noción de peligro o incertidumbre, por lo que desde el punto de vista general denota la posibilidad de la ocurrencia de un hecho específico y por ello se habla de un trabajo riesgoso, actividades riesgosas o peligrosas etc. Como toda actividad del hombre entraña o esconde algún riesgo, comúnmente se define este término como “posibles daños o pérdidas a que se está expuesto”

La incertidumbre que existe de que un hecho ocurra, durante un periodo y condiciones determinadas, comportando unas pérdidas económicas resulta ser muy delicada.

La gestión del riesgo es un término aplicado a un método lógico y sistemático para el establecimiento del contexto, identificación, análisis, evaluación, tratamiento, monitoreo y comunicación de los riesgos asociados con cualquier actividad, función o proceso, de forma que posibilite que las organizaciones minimicen pérdidas y maximicen oportunidades. La gestión del riesgo tiene que ver tanto con la identificación de oportunidades como con la prevención o mitigación de pérdidas.

La gestión del riesgo se reconoce como una parte integral de las buenas prácticas de gestión. Es un proceso interactivo compuesto por una serie de pasos que; sí se ejecutan en secuencia, permiten la mejora continua en la toma de decisiones.

2.12.1.1 Clases de riesgos

- 1. Riesgos de responsabilidad civil:** son aquellos riesgos provenientes de acciones erradas en la prestación del servicio, capaces de producir pérdidas pecuniarias derivadas de la responsabilidad civil de la empresa (empresas distribuidoras de energía eléctrica) ya sea subjetiva u objetiva, sobre sus actividades y su patrimonio.

Desde el punto de vista económico, toda actividad empresarial conlleva riesgos puesto que todas las decisiones implican asumir un riesgo o la probabilidad de incurrir en error, fallo que comúnmente se define como riesgo especulativo o de negocio. No obstante, el acierto de estas decisiones es condicionado además, por la aparición, en el tiempo o en el espacio, de hechos imprevisibles que constituyen los accidentes, lo cual se denomina riesgo puro o accidental.

a) **Riesgo especulativo:** Se define como la probabilidad de pérdida o ganancia y su tratamiento correspondiente a las Ciencias empresariales o “Management”.

Entre ellos se distinguen las siguientes clases:

- Técnico – económicos: Rentabilidad de nuevas inversiones, nuevos procesos.
- Mercadológicos: Nueva competencia, lanzamiento de nuevos productos, encarecimiento de productos, energía etc.
- Socio- económicos: cambios sociales o de moda, problemas laborales, etc.
- Financieros/Bancarios: Créditos, dificultades en cobranza, etc.
- Político /legislativos: nacionalizaciones, cambio de normas y leyes, etc.

b) **Riesgo puro:** Se define como el hecho que, al realizarse, produce daño, perjuicio, lesión o la muerte; es la probabilidad de pérdida o no pérdida, pero nunca de ganancia. Su tratamiento corresponde a las técnicas de la gerencia de riesgos y entre ellos se distinguen las siguientes clases:

- Personales: Accidentes de trabajo, invalidez, muerte.
- Físicos: Fuego, robo, contaminación, etc.
- Responsabilidad Civil: daños a terceros, a clientes, etc.
- Pérdidas financieras: a consecuencia de un daño físico, como la interrupción de proceso de fabricación, casación de ventas, etc.
- Político /sociales: guerras, huelgas, motines, etc.

2.12.2 Administración del riesgo

Nadie aprecia lo que no conoce, razón por la cual si no se conoce el riesgo a que se expone tampoco se toman las medidas preventivas necesarias para controlar o reducir las posibilidades que se den, siendo hoy solo una amenaza latente. Mañana puede llegar a destruir una empresa y la misma vida de sus integrantes, y que no decir del manejo de un producto tan peligroso como es la energía eléctrica

En consecuencia, es necesario tener una percepción clara sobre los focos o fuentes de daños que pueda tener una empresa de distribución de energía eléctrica y de su entorno; de tal manera que mediante una adecuada gestión del riesgo se pueda hacerle frente con medidas adecuadas y costos acordes con las posibilidades financieras.

2.12.2.1 Los riesgos y su administración – Caso Puntual

Es importante para este estudio abordar un caso puntual sobre los riesgos y su administración, identificando cada uno de estos, sus alcances a la hora de establecer la responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados por fallas en su seguimiento y control por parte de los agentes del sector eléctrico.

Tomando como caso de estudio en el territorio nacional el de la Distribuidora del Pacífico S.A. ESP, y de acuerdo con el diagnóstico y análisis realizado por un grupo de expertos del sector de seguros, JLT – Valencia & Irigorri Corredores de Seguros S.A. se pueden identificar los principales riesgos que se presentan allí y que de alguna manera pueden corresponder a los riesgos generales inherentes al sector eléctrico en otras zonas del país, estos son:

- **INCENDIO**

Daños y/o pérdidas causadas en las instalaciones y contenidos por efecto de una conflagración de grandes proporciones, considerando que el manejo de energía eléctrica a media tensión es un riesgo permanente de incendio por efecto de un cortocircuito, adicionalmente los transformadores por efecto de ser refrigerados por aceite también son una fuente de incendio.

- **TERREMOTO**

Riesgo presente por las condiciones sísmicas a las que está expuesta cualquier construcción ubicada en Quibdó (Chocó), ciudad que se encuentra en una zona de amenaza sísmica alta de acuerdo con la zonificación presentada en la Norma de Diseño y Construcción Sismo resistente de 1998, afectada principalmente por sistemas de fallas asociados a las zonas de subducción de la placa de Nazca y la placa Suramericana y la unión con la placa Los Cocos en el Caribe.

- **DAÑOS POR AGUA**

Daños causados en las instalaciones o equipos por fallas en las redes hidráulicas de servicio, grifos, llaves de paso, o problemas por taponamientos en los drenajes, capaces de ocasionar cualquier tipo de inundación.

- **ANEGACIÓN**

Daños causados en las instalaciones o equipos por filtraciones de aguas provenientes de las afueras de la construcción.

- **ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS (AMIT) – HUELGA, ASONADA, MOTÍN, CONMOCIÓN CIVIL (HAMCC)**

Se analizan actos de sabotaje, vandalismo, terrorismo o cualquier tipo de acto mal intencionado que traiga como consecuencia un daño o pérdida en las instalaciones y/o contenidos.

- **EQUIPOS ELECTRÓNICOS**

Daños materiales causados directamente a los equipos por incendio, sobrevoltaje, humedad, mal manejo o pérdidas por hurto.

- **SUSTRACCIÓN**

Pérdidas de valores representados en equipos de subestación, entre otros.

- **ROTURA DE MAQUINARIA**

Daños accidentales, súbitos e imprevistos causados en los equipos por impericia, manejo inadecuado, acción indirecta de la energía eléctrica, o daños causados por el propio funcionamiento de los mismos como sobrecalentamiento, rotura debido a la fatiga de materiales, cuerpos extraños que se introduzcan en los equipos, entre otros.

- **RESPONSABILIDAD CIVIL**

Accidentes ocurridos a terceros por causa de fallas en las instalaciones y equipos de servicio.

A continuación se presenta el resultado del análisis de riesgos⁵⁶:

RIESGO	PROBABILIDAD	SEVERIDAD	CLASIFICACION
INCENDIO	MEDIA	MEDIA	MODERADO
TERREMOTO	ALTA	MEDIA	ALTO
DAÑOS POR AGUA	BAJA	BAJA	BAJO
ANEGACIÓN	BAJA	MEDIA	BAJO
AMIT	MEDIA	MEDIA	MODERADO
EQUIPOS ELECTRÓNICOS	BAJA	MEDIA	BAJO
SUSTRACCIÓN	MEDIA	BAJA	BAJO
ROTURA DE MAQUINARIA	BAJA	ALTA	MODERADO
RESPONSABILIDAD CIVIL	ALTA	MEDIA	ALTO

La identificación y análisis de riesgos es la base que permite determinar problemas específicos a los que se debe dar solución, para lo cual se deben

⁵⁶ Informe expertos de seguros JLT – Valencia & Irarorri Corredores de Seguros S.A. Reporte visita de inspección subestación Huapango –Quibdó (Chocó) – Distribuidora del Pacífico – DISPAC S.A.. Programa de administración de riesgos. Marzo de 2012.

conocer inicialmente los riesgos, posteriormente cuantificarlos y evaluar la frecuencia con que estos ocurren, para finalmente detectar las fallas y deficiencias en el proceso y elaborar por parte del asegurador las recomendaciones necesarias para minimizar y controlar estos riesgos.

Se resalta el hecho de que con la identificación y administración de los diferentes riesgos se estructura el programa de prevención y control, el cual hace parte integral de la póliza de responsabilidad civil contratada con las empresas distribuidoras de energía eléctrica, a partir de la cual se cimenta el pago de indemnizaciones a los usuarios y terceros del servicio.

Dentro de este mismo análisis del asegurador, existen riesgos como los actos mal intencionados de terceros, actos terroristas, huelgas, asonadas, motín y conmoción civil entre otros, que reflejan el alcance que tiene la responsabilidad civil por parte del Estado, en razón a que la probabilidad de que estos sucedan es muy alta, teniendo en cuenta que Colombia y en especial el departamento del Chocó han sido víctimas de acciones de grupos al margen de la ley como las FARC y las Bacrim, con actuaciones de las Aguilas Negras y Los Urabeños.

Situación que se agrava en la medida que al haber paro armado o incursiones de los violentos se presenta desabastecimiento de alimentos para la población, afectando seriamente su calidad de vida, a partir de la falta de alimentos, desabastecimiento de combustible y materia prima para el desarrollo de la industria. De igual forma es claro que la infraestructura eléctrica, en especial las líneas de transmisión son vulnerables a ataques, y hasta se llega a la pérdida de vidas humanas por su protección; además de que se podría afectar gravemente el proceso de distribución de energía.

Estos argumentos expuestos, a partir del análisis de los diferentes riesgos y su administración, dejan entrever que de una u otra forma el Estado debe estar comprometido y asumir su responsabilidad frente a estos hechos, teniendo en

cuenta que la exposición a estos riesgos está supeditada a las medidas de prevención, seguimiento y control por parte del mismo Estado, y que por lo tanto sus consecuencias afectan seriamente la integridad física, moral, bienes patrimoniales y vida en comunidad que para ser indemnizados deben incorporarse en una renovada póliza de responsabilidad civil, en la que forma parte integral el Estado Colombiano.

2.12.3 La percepción del riesgo

En el medio colombiano, la percepción del riesgo depende de la cercanía que se tenga respecto del mismo puesto que generalmente se considera su manifestación, el siniestro sólo les ocurre a otros y obviamente no se tiene una conciencia clara de las amenazas que existen y de su potencial de ocasionar pérdidas diversas.

Es por ello que los siniestros más frecuentes pero de baja intensidad, como daños por sobrevoltajes en electrodomésticos o equipos de oficina, daños por agua o inundación, hurtos en el hogar, daños al vehículo, fracturas por accidentes caseros, etc., son los más percibidos en general pero por su costo reducido, no logran permear a la comunidad como sí lo podrían hacer los grandes siniestros menos frecuentes y por ello se consideran más distantes.

2.12.4 Señalización y prevención de los riesgos

Un riesgo es una condición ambiental o humana cuya presencia o modificación puede producir un accidente o una enfermedad ocupacional. Por regla general, todas las instalaciones eléctricas tienen implícito un riesgo y ante la imposibilidad de controlarlos todos en forma permanente, se seleccionaron algunos de los más comunes, que al no tenerlos presentes ocasionan la mayor cantidad de accidentes.

El tratamiento preventivo de la problemática del riesgo eléctrico obliga a saber identificar y valorar las situaciones irregulares, antes de que suceda algún accidente. Por ello, es necesario conocer claramente el concepto de riesgo de contacto con la corriente eléctrica. A partir de ese conocimiento, del análisis de los factores que intervienen y de las circunstancias particulares, se tendrán criterios objetivos que permitan detectar la situación del riesgo y valorar su grado de peligrosidad. Identificado el riesgo, se han de seleccionar las medidas preventivas aplicables.

En los procesos productivos donde la energía eléctrica interviene directamente, los incidentes de trabajo se convierten con gran facilidad en accidentes graves y mortales. Es así como los accidentes en donde el trabajador (de las empresas Electrificadoras) sufre electrocución, la probabilidad de fallecimiento es alta (supera el 90% de los casos), son muy pocos los afortunados que pueden contar que han sufrido una carga eléctrica. Por lo anterior y resaltando que los trabajos en líneas desenergizadas generan la mayor incidencia de accidentes fatales dentro de las diferentes actividades ejecutadas en el sector eléctrico.

Resulta muy importante que los trabajadores, contratistas y usuarios en general conozcan una recopilación y adecuación de normas y procedimientos de seguridad de los trabajos en líneas desenergizadas. Es imprescindible que las advertencias y prevención de los riesgos sean cumplidas por todos. Cualquier procedimiento debe ser seguro en líneas desenergizadas, todo trabajo debe planearse cuidadosamente. Antes de iniciar cualquier actividad el grupo de trabajo en el caso de los trabajadores de Empresas distribuidoras debe reunirse para analizar los posibles riesgos y las medidas de seguridad que deben adoptarse, así como los procedimientos y equipos de trabajo y de seguridad que habrán de emplear en cada caso.

Un punto muy importante son las distancias de seguridad, se han considerado distancias mínimas de seguridad para los trabajos a efectuar en la proximidad de líneas de Alta Tensión y en Media Tensión, no protegidas.

En los casos o circunstancias en que se evidencie alto riesgo o peligro inminente para las personas, se deberá interrumpir el funcionamiento de la instalación eléctrica, excepto en aeropuertos, áreas críticas de centros de atención médica o cuando la interrupción conlleve a un riesgo mayor; caso en el cual se deberán tomar otras medidas de seguridad, tendientes a minimizar el riesgo.

En estas situaciones, la persona que tenga conocimiento del hecho, deberá informar y solicitar a la autoridad competente que adopten medidas provisionales que mitiguen el riesgo, dándole el apoyo técnico que esté a su alcance, la autoridad que tenga el conocimiento del hecho reportará en el menor tiempo posible al responsable de la operación de la instalación eléctrica, para que realice los ajustes requeridos y, si no lo hace, se deberá informar al organismo de control y vigilancia.

Hay autores que aceptan dos criterios de evaluación de riesgos, el subjetivo y el objetivo. El primero de ellos basado en la experiencia del evaluador y el segundo basado en la aplicación de algún método, sistemático, sea éste cuantitativo o cualitativo. En los albores del siglo XXI, si bien es plausible la experiencia del evaluador que el único método aplicable y reconocible universalmente debería ser el objetivo ya que tiene la enorme virtud de poder comparar los resultados ya que éstos no dependen del criterio subjetivo del evaluador, sino de las características y asunción del método utilizado por el evaluador. Quizás, en este aspecto una de las asignaturas pendientes de la Administración de Riesgos, por ser una función aún en desarrollo, es convencer a los empíricos a que busquen agregarle valor a sus conocimientos fácticos transformándolos en métodos objetivos y por ende contrastables.

2.12.5 Señalización de seguridad

El objetivo de las señales de seguridad es transmitir mensajes de prevención, prohibición o información en forma clara, precisa y de fácil entendimiento para todos, en una zona en la que se ejecutan trabajos eléctricos o en zonas de operación de máquinas, equipos o instalaciones que entrañen un peligro potencial. Las señales de seguridad no eliminan por sí mismas el peligro pero dan advertencias o directrices que permitan aplicar las medidas adecuadas para prevención de accidentes.

Para efectos de dar cumplimiento al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, se debe cumplir con los siguientes requisitos de señalización, tomados de las normas IEC60617,⁵⁷ NTC1461,⁵⁸ ISO 3461,⁵⁹ ANSIZ 535,⁶⁰ ISO 3864-2⁶¹, los cuales son de obligatoria aplicación y la entidad propietaria de la instalación será responsable de su utilización. Su escritura debe ser en idioma castellano y deberán localizarse en los sitios visibles que permitan cumplir su objetivo.

El uso de las señales de riesgo adoptadas en el RETIE será de obligatorio cumplimiento, a menos que alguna norma de mayor jerarquía legal determine algo diferente, en tal caso, las empresas justificarán la razón de su no utilización.

⁵⁷ Norma IEC60617, modifica los símbolos gráficos para esquemas eléctricos, a nivel internacional.

⁵⁸ Norma NTC1461, Norma Icontec sobre colores y señales.

⁵⁹ Norma ISO 3461, Principios generales sobre símbolos gráficos.

⁶⁰ Norma Ansiz 535, Documentación técnica para instalaciones eléctricas.

⁶¹ Norma ISO 3462-2, Contiene información sobre partes a ser utilizadas en las instalaciones eléctricas.

3. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A partir de la Constitución Política de 1991 y, concretamente, en 1998 con la expedición de la Ley 446, se estableció en Colombia desde la perspectiva del derecho de daños y sin importar cuál sea la fuente que lo genera, la obligación de que la reparación del perjuicio sea “integral”.

En esa perspectiva, en el ordenamiento jurídico colombiano se imponía desde hace un par de lustros, el imperativo de reparar de manera integral el perjuicio, siempre y cuando hubiere precedido la verificación de su connotación de antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, que la persona no esté en la obligación jurídica de soportar la lesión de sus derecho, interés, bien o cosa.”

La culpa como factor de imputación, compite con otros fundamentos de atribución o de responsabilidad tipo objetivo, como la equidad, la garantía, riesgo creado, la solidaridad, la distribución de cargas públicas, etc.; factores objetivos que como criterios legales o jurídicos de imputación se hallan en pie de igualdad con el de la culpa en un plano específico de aplicación.

“Daño no significa más que el conocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”⁶² “Daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”⁶³. Frente a las diversas definiciones del concepto daño, es plausible que todas ellas buscan desterrar la conceptualización tradicional, que por su carácter restrictivo, en esencia, de quebrantamiento a un derecho subjetivo,

⁶² HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, 1999. Dupre Editores.

⁶³Ibid. ,

posibilitó injusticias que hoy día, ente esos menoscabos nadie se atrevería a desconocer.

Mientras que el daño y el perjuicio, como lo recuerda el tratadista Juan Carlos Henao Pérez, al hacer, referencia a una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se definen así: *“El daño, considerado en sí mismo, es una lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo , en su espíritu o en su patrimonio”, mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasiono”*⁶⁴

Recientemente la Corte en sentencia C 1008 del 9 de diciembre de 2010, con ponencia del honorable magistrado doctor Luis Ernesto Vargas Silva, introdujo varios aspectos importantes en tema de perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, por tal motivo es importante hacer un análisis el cual se disgrega en la responsabilidad del deudor en la causación de los perjuicios.

3.1 EL DAÑO DEBE INDEMNIZARSE INTEGRAL Y PLENAMENTE

Es lo que actualmente se le conoce como indemnización plena o integral del daño. Se ha sostenido por la doctrina que la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es como si el daño no hubiere ocurrido o al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. En palabras más sencillas es el objeto de la responsabilidad civil: la traslación patrimonial a favor de la víctima. La Corte Constitucional ha dicho acerca de esta que “El resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no

⁶⁴ C.S.J - Sala de Negocios Generales, sentencia de 13 de diciembre 1943.

puede superar ese límite”. Es decir, “El daño es la medida del resarcimiento. El Juez no puede indemnizar ni por encima del daño, por que produciría un enriquecimiento sin justa causa, ni por debajo del daño porque causaría un empobrecimiento sin causa.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es quizás una de las normas que establece la indemnización plena del daño, al establecer lo siguiente-“Valoración del Daño- dentro de cualquier proceso que se surta dentro de la Administración de Justicia la valoración de daño irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observara los criterios técnicos actuariales”. (El subrayado es del autor de trabajo de investigación).

Si se observa detenidamente se puede concluir que este artículo contiene varios aportes para el presente estudio como son:

1. De acuerdo con esta regulación, todo daño tiene que ser actualizado pídalo o no la víctima, o su representante.
2. Todo lo que tiene que ver con reclamaciones indemnizatorias se tiene que aplicar la indemnización plena del daño y la actualización. Este artículo se convierte en un soporte fundamental en los casos de nulidad y restablecimiento del derecho en el tema contractual, por lo tanto si el artículo opera para todos los procesos judiciales, con mucha razón debe operar en lo administrativo.
3. Hace que la Teoría del Daño, una teoría que se aplica en todo el derecho, incluidos los asuntos penales, laborales, civiles (el daño es uno solo), el tema del daño debe estar incluido en todas las jurisdicciones, es un tema de trazabilidad en todo el derecho (en todas las Cortes).

Como parte del análisis y en la búsqueda de construir un marco de comprensión y objetividad, es fundamental estudiar el contenido y alcances del tema de las

indemnizaciones plenas en las distintas jurisdicciones, a pesar de ser un tema bastante complicado; primero es claro que cuando se establece que la víctima tiene que quedar como si el daño no hubiere ocurrido o lo más parecido a lo que tenía antes de que el daño ocurriera. Pero a pesar que se han acortado las diferencias económicas entre las distintas jurisdicciones hoy en el Consejo de Estado las indemnizaciones alcanzan valores más onerosos que en la Corte Suprema de Justicia, en la cuantificación del daño Fisiológico, aunque se han venido recortando esas diferencias. La indemnización plena depende entonces de la Jurisdicción y debía ser de esa forma. Pero se debe entender que la víctima, sus beneficiarios y sus abogados, siempre tratarán de ubicarse en la jurisdicción en donde mejor lo indemnicen, pues su objetivo siempre será donde pueda obtener la mayor pago. En este tipo de casos primará lo que los tratadistas han definido como la Teoría del Fuero de Atracción (promovido, inventado y establecido por el Consejo de Estado).

Otra arista que resulta importante destacar dentro del análisis y comentarios al artículo 16 de la Ley 446/98, tiene que ver con la reparación integral en equidad, porque hay ocasiones en que la reparación integral se vuelve inequitativa a favor o en contra de la víctima, como son los topes indemnizatorios, proporcionales y definitivos por ley, como ejemplo la Compañías Aeronáuticas solo estarán obligadas a pagar un tope, éste es justo o no?, es Constitucional? Este punto es importante en donde la indemnización integral del daño no es necesariamente equitativa, porque por equidad se entiende un desmedro de la víctima particular en beneficio de la economía macro que manejan las grandes empresas Aéreas.

Regresando a las reglas a tener en cuenta para el estudio del daño, se puede definir su objetivo y alcance a partir de lo expresado por el Doctor Juan Carlos Henao Pérez, en los siguientes términos:

Daño no es más que el perjuicio causado a la esfera del interés del sujeto y si esa esfera experimenta a su vez un detrimento y un incremento, la entidad del daño que realmente soporta y la que jurídicamente hay que considerar es la resultante de incremento y detrimento. La responsabilidad que asume el culpable correspondiente a la incidencia perjudicial de su acción, la cual es proporcional a la medida en que se contrastan y compensan las consecuencias favorables y desfavorables de la misma acción, el resultado comparativo de todas estas consecuencias constituye la entidad del efecto peyorativo producido del daño a resarcir, si las ventajas no se compensan con los daños, el resarcimiento desbordaría su función equilibradora de los intereses perjudicados, de modo que una vez producido el daño, el perjudicado quedaría restituido a una situación mejor que la que con anterioridad tenía⁶⁵.

“La reparación integral constituía un principio general en materia de responsabilidad: “se debe indemnizar el daño causado, todo el daño causado y nada más que el daño causado”, o como lo ha expresado la Corte Constitucional, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite”⁶⁶.

De igual forma, sobre este tema la Sección Tercera de Consejo de Estado dijo: *“(…) cuando por causa de un daño el damnificado con el mismo recibe compensaciones de diferentes fuentes –reconocimiento y pago de las prestaciones sociales – procede a no la acumulación de dichos beneficios, con indemnización plena proveniente de la responsabilidad del Estado por un daño que se le ha imputado.”*⁶⁷

Alrespecto, reitera la misma Sala su posición según la cual, para determinar si es procedente la acumulación de beneficios, es pertinente revisar las causas jurídicas de los mismos y, si existe o no la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y, respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además que, la única prestación que tiene

⁶⁵HENAO PÉREZ, Juan Carlos- El Daño- Universidad Externado de Colombia 1999, Dupre Editores.

⁶⁶CORTE CONSTITUCIONAL, 1993, Sentencia C -197 de la constitucionalidad de las normas sobre asistencia a las víctimas de atentados terroristas

⁶⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera- Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra – Sentencia de mayo 3 de 2007- Radicación No 25000-23-26-000-1999-00631-01(25020)Actor: María Disney Sánchez Betancourt Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional Referencia Acción de Reparación Directa- Grado Jurisdiccional de Consulta.

carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable (...)"⁶⁸

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 7 de junio de 2007, reiteró su tesis en cuanto a la improcedencia de acumular las prestaciones del sistema de riesgos profesionales y la indemnización plena resultante de la culpa suficientemente comprobada del empleador, así:El problema que se plantea en este caso está referido a la distinción que existe entre la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de la producción de un daño imputable a la acción u omisión de las entidades estatales y la responsabilidad Laboral de éstas últimas, derivada de las relaciones que mantienen con sus empleados y trabajadores.

Esta jurisdicción “de lo Contencioso Administrativo” ha diferenciado y precisado la responsabilidad en relación con los hechos dañinos sufridos por los trabajadores con ocasión, de una parte, del desempeño laboral (accidente de trabajo) y, de otra parte, de situaciones externas y ajenas a ese desempeño pero producidas por la misma persona que es su patrono.

Dentro de este mismo contexto el Consejo de Estado ha dicho que: *“Si un agente del Estado con causa y por razón del ejercicio y por los riesgos inherentes a éste sufre accidente o sobrevive, tiene derecho a las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral; pero si fallece, son sus beneficiarios los que tienen el derecho a esas prestaciones. Este tipo de responsabilidad ha sido denominado “a forfait”⁶⁹.*

⁶⁸Se reiteran los planteamientos esgrimidos en: Consejo de Estado, S.C.A, Sección Tercera, sentencia de marzo 1 de 2006, Exp.14002 y, sentencia de abril 26 de 2006, Exp.17529.

⁶⁹CONSEJO DE ESTADO.

3.2 EL PERJUICIO

En este subcapítulo se aborda el tema del perjuicio, para lo cual se tomará en consideración los distintos pronunciamientos de las Altas Cortes, y de manera puntual la Sentencia C 1008 de fecha 9 de diciembre de 2010.

Para revisar el tema en referencia es imperante comprender que el perjuicio es todo aquel menoscabo material o moral que alguien sufre tanto en su persona como en sus bienes y que es causado en violación de una norma jurídica por la que otra persona ha de responder.

3.2.1 Artículo 1616 del Código Civil

La norma señala un límite a la indemnización de perjuicios (en los casos en los que haya dolo por parte del deudor), lo que impide la indemnización integral.

Cuando los perjuicios superan el monto de los daños previsibles, se considera que la indemnización debe reparar de manera integral y completa a la víctima, es decir, debe colocarla en la misma situación en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañoso, en otras palabras dejar indemne a la víctima.

Los momentos de la responsabilidad contractual son dos:

- 1.** La valoración de la previsibilidad de los daños, tiene ocurrencia al momento en que nace la obligación.
- 2.** Mientras que el juicio de causalidad entre el incumplimiento y el daño- solo se da cuando efectivamente se producen los daños.

La culpa civil es la omisión en la previsión de lo que en efecto era previsible y será este aspecto el que verificará el juez al momento de determinar cuáles consecuencias dañosas sufridas por el acreedor, eran previsibles por el deudor.

En cuanto a la conducta dolosa del deudor, el legislador impone una indemnización más amplia, razón por la cual la responsabilidad del deudor se extenderá tanto por las consecuencias previstas como las imprevistas.

Perjuicios morales objetivados y subjetivados: Los perjuicios morales subjetivados consisten en el dolor físico o psíquico y son definidos por la doctrina, así: “La indemnización por perjuicios morales subjetivos, llamada también *pretium doloris*, busca remediar en parte no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente (...)”⁷⁰

Por su lado, los perjuicios morales objetivados son analizados por el profesor Tamayo Jaramillo de la siguiente manera: “*En nuestro concepto, los llamados perjuicios morales objetivados no son más que lo que tradicionalmente hemos denominado como perjuicios materiales. En gracia de discusión, podría aceptarse que cuando ese perjuicio material pecuniario se derive de un perjuicio moral subjetivo, entonces tome la denominación de daño moral objetivado*”⁷¹.

La Jurisprudencia Colombiana ha considerado que la naturaleza indemnizatoria del daño material es compensatoria y no restauratoria o reparatoria, esto es, no se pretende en esta clase de perjuicios que la víctima quede indemne, sino que la compensación le permita hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones posibles la alteración emocional producida o mitigar el dolor sufrido a consecuencia del hecho dañino, sin que pueda considerarse la indemnización fuente de enriquecimiento de la víctima⁷².

⁷⁰TAMAYO JARAMILLO, Javier, Profesor. Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Legís, Segunda edición año 2007- Tomo II P.503.

⁷¹Tratado de Responsabilidad Civil profesor Javier Tamayo Jaramillo- Editorial Legis- Segunda edición año 2007- Tomo II P. 534.

⁷²Sentencia Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria- Sentencia de Casación, agosto 17 de 2001. Expediente6492- Magistrado Ponente Dr. Jorge Santos Ballesteros. Revista Jurisprudencia y Doctrina Legis No 359 de noviembre de 2001, p. 2145.

3.3 LA ELECTRICIDAD COMO PRODUCTO DEFECTUOSO

Luego de elaborar un estudio muy juicioso sobre el tema eléctrico y proyectándonos sobre el futuro del sector eléctrico se llega a la conclusión que es muy importante atender el análisis que realiza la autora Peruana Olenka Woolcott – En su tesis de grado doctoral “La responsabilidad del Productor” constituye caso emblemático en la responsabilidad civil de la necesaria adecuación del derecho a los cambios socioeconómicos que se producen en una determinada sociedad y en el avance que cada día denota más en una determinada sociedad.

Para la Dra. Woolcott, dentro de sus conclusiones en su libro de tesis doctoral, establece:

Es indiscutible que el problema de la responsabilidad del productor se plantea como consecuencia de los notables cambios económico- sociales que genera el proceso de producción y distribución de masa. Desarrollo económico que trae consigo la producción de daños derivados de productos defectuosos circulantes en el mercado. La fase de la explosión industrial afianzó la supremacía del principio de la “privaty of contract” en el derecho norteamericano, determinado en una muralla contra las pretensiones resarcitorias de las víctimas de daños que no se hallaran en relación contractual con quien puso en circulación el producto dañoso. El sistema contractual era tan importante en aquella frase del desarrollo económico que ni siquiera admitía el resarcimiento de los daños a cargo del productor en ámbito del tort of negligence si la víctima del daño no se hallaba en relación contractual con el productor.(...)

Continua la doctora Olenka Woolcott, (...) En ámbito europeo, donde rige el modelo del civil law (Derecho Civil) se asiste a un proceso de evolución de la responsabilidad civil del productor. La experiencia italiana tomada como caso concreto europeo, revela que la primera actitud frente al problema, se caracterizó por la negación de la responsabilidad extracontractual del productor, ello en virtud de un enfoque contractual de daños propios de un contexto mucho más vasto y complejo, actitud que se ve influenciada por las ideas de la experiencia francesa y alemana sobre la materia. La actitud sucesiva es positiva, en el sentido que afirma la responsabilidad extracontractual, siendo en esta sede en que se platea el problema de determinar cuál sea el criterio de imputación más adecuado para afrontar el fenómeno de la producción en masa. Es a este respecto que tiene lugar la separación de la doctrina – que postula un criterio objetivo de imputación-y la jurisprudencia- que mantiene, aunque formalmente, bajo la guía de la doctrina de la culpa, El reconocimiento de vía extracontractual como medio ad hoc para el desarrollo de la responsabilidad del productor, fue igualmente evidenciado en el derecho francés y en el derecho alemán.⁷³

⁷³WOOLCOTT, Olenka. La Responsabilidad del Productor. Biblioteca de Tesis Doctorales, Editorial Ibáñez 30 de agosto de 2007. P. 513-524.

En este contexto se puede anotar que la electricidad como producto defectuoso implica una responsabilidad extracontractual por parte del productor, como resultado de su operación en el territorio nacional, partiendo de que este producto durante los procesos de producción y distribución en masa puede provocar fallas en el servicio, daños materiales como a la integridad física, creándose un ambiente donde la víctima (usuario) merece atención en su calidad como tal y no sólo de adquirente de un servicio. Donde los daños ocasionados por el producto electricidad durante su proceso de desarrollo, no dependen única y exclusivamente del comportamiento de un sujeto determinado, sino de la eficiencia en el manejo y operación de este producto (electricidad) por parte de los agentes del sector eléctrico.

De allí que el derecho contemporáneo evolucione hacia una responsabilidad solidaria de todas las personas que participen en la cadena de producción y distribución del producto dañino, frente al tercero, consumidor o no, que finalmente sufra el daño como consecuencia del defecto o la falta de calidad del producto. En esta forma, el fantasma de la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual tiende a reducirse o a eliminarse en este tipo de daños.

Esta situación hace pensar que para Colombia en un futuro muy próximo además de que las actividades peligrosas se consideren como una responsabilidad de carácter objetivo, se debe ir legislando sobre un cambio a una Ley que regule la producción y distribución de energía como un producto defectuoso.

En el siguiente subcapítulo se toma el contenido de la Legislación extranjera que regula específicamente esta situación del producto defectuoso, con el fin de comprender mejor sus alcances y limitaciones.

3.4 LA ELECTRICIDAD COMO PRODUCTO DEFECTUOSO - DERECHO COMPARADO

Como trasposición a la legislación española de Directiva 85/374/CEE sobre responsabilidad por productos defectuosos, se promulgó en la ley 22/1994 de 6 de julio de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, ya que según se explica en la exposición de motivos de dicha ley, ni el ámbito subjetivo de tutela ni el objeto coincidían en la directiva y en la Ley General para la Protección de Consumidores y Usuarios.

Así pues, tanto en la Ley 22/1994 como en la Directiva, se opta por un régimen de responsabilidad objetivo y se amplía el ámbito de protección a todos los afectados por el defecto, sean consumidores o no.

El Código Civil Español también ha sido aplicado por la jurisprudencia para la resolución de casos relativos a la responsabilidad derivada del producto defectuoso, sobre todo los artículos 1902 y siguientes, relativos a las obligaciones que nacen por la culpa o la negligencia.

3.4.1 Bienes afectados por la legislación

A efectos de responsabilidad civil, se entiende por producto a cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza sin transformar, aún cuando esté incorporado a otro bien mueble o inmueble. **En esta clasificación se incluye como producto la electricidad.**

Así pues, esta denominación de producto que hace la ley 22/1994 deja fuera del ámbito de producto susceptible de generar responsabilidad civil por sus defectos a una gran cantidad de supuestos, los bienes inmuebles en general y algunos casos de bienes muebles.

Respecto de la no inclusión como producto de los bienes inmuebles, la doctrina se decanta por la postura de su no inclusión debido a que existe referencia explícita en el código civil a la responsabilidad por los mismos y por la exclusión que de ellos hace en su ámbito objetivo la directiva 85/374/CEE sobre la que se fundamenta la ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

No obstante, se reconoce la existencia de bienes inmuebles por incorporación, que son aquellos incorporados de manera duradera y fija a un bien inmueble (ascensores, bañeras,...), distinguiéndose dos supuestos principales, el de la unión fija, en el que el bien mueble no puede separarse del inmueble sin deterioro de éste, en cuyo caso se determina la responsabilidad por defecto del inmueble (es el caso de los materiales de construcción) y el caso de la unión que no supone confusión con el inmueble, dado lo cual estos bienes si entrarían en el plano de la responsabilidad civil por productos defectuosos.

La inclusión en la categoría de producto de bienes como la electricidad responde a que su suministro puede resultar defectuoso, ya que la electricidad no puede ser defectuosa por sí misma. La electricidad fue incluida de manera genérica en la directiva 85/374/CEE en la definición de producto, inclusión que se traspuso al ordenamiento español añadiendo en este caso también el gas.⁷⁴

Sentencia Audiencia Provincial Huesca 24.11.98 *Jacinto J. J. contra Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.* En junio de 1996, la rotura de un fusible a consecuencia de un rayo caído en la línea de alimentación generó una sobretensión en la red eléctrica que provocó daños en la maquinaria e instalaciones del bar del actor. La Audiencia Provincial rebaja la indemnización concedida por el Juzgado de Primera Instancia y condena a la compañía eléctrica

⁷⁴DE LA VEGA, F. Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Civitas.1998.Madrid. p. 66 y ss.

a pagar 225.897 ptas. conforme a la Ley 22/1994: ha quedado acreditado el defecto en el producto, la sobretensión, sin que sea imputable al demandante una defectuosa instalación eléctrica de su local.

3.4.2 Concepto de defecto

El artículo 3 de la ley 22/1994 establece en su artículo 3 *“Se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación”*, con lo cual debemos atender a tres circunstancias principales para determinar la valoración de la seguridad que legítimamente cabe esperar de un producto:

- Presentación del producto: El etiquetado, la publicidad y el envase sirven para que los consumidores formen su juicio acerca de la seguridad de un producto.
- Uso razonablemente previsible del producto: El producto no adolecerá de defecto si se hace un uso abusivo o irracional del mismo por parte del perjudicado.
- Momento de la puesta en circulación del producto: El momento en que se puso en circulación el producto incide en la seguridad que cabe esperar de él, de tal manera que el artículo 13 de la ley 22/1994 extingue la responsabilidad del fabricante pasados diez años de la puesta en circulación del producto.

En algunos casos, el legislador regula por separado, mediante estatutos especiales, la responsabilidad por productos muebles defectuosos, la responsabilidad por inmuebles defectuosos y **la responsabilidad por servicios defectuosos**. En otras oportunidades, se regula en un mismo estatuto, la responsabilidad por bienes muebles e inmuebles. Inclusive, es pensable en un solo cuerpo jurídico que regule al mismo tiempo la prestación de servicios. Todo depende de la voluntad del legislador.

Y para abundar en legislaciones paralelas, si bien, nada impide que estas responsabilidades estén todas reguladas dentro del estatuto del consumidor, lo cierto es que, como en España, existe la posibilidad de que haya una Ley de protección al consumidor, diferente de la relativa a los productos defectuosos, con las dificultades que conlleva interpretar sistemas jurídicos tan relacionados.

No se puede, pues, identificar la responsabilidad por productos defectuosos con los estatutos del consumidor, si bien en algunos países las dos instituciones están reguladas en forma conjunta, dada la interdependencia entre ellas.

Lo importante es tener en cuenta que, de una manera u otra, los sistemas jurídicos actuales tienden a proteger a los consumidores o adquirentes de servicios y de bienes muebles e inmuebles frente a las dificultades que a tales consumidores genera la legislación individualista clásica. El derecho contemporáneo se ha impuesto como objetivo proteger al consumidor, que es la parte débil en la relación jurídica que se establece con el vendedor o suministrador durante el proceso de adquisición de bienes y servicios.

Para el caso específico de Colombia, el estudio y análisis del producto defectuoso se realizó en el subcapítulo anterior.

4. COBERTURA ACTUAL DE LAS PÓLIZAS DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

4.1 LA PÓLIZA DE SEGURO

A partir del momento en que entró en vigencia la Ley 142 de 1994, los suscriptores o usuarios afectados por una falla en la prestación del servicio tienen derecho a reclamar de las entidades prestadoras de servicios el reconocimiento y pago de las reparaciones e indemnizaciones que en su favor dispuso la ley, salvo cuando la falla provenga de fuerza mayor o caso fortuito que no hayan ocurrido por culpa de la empresa.

Esta exoneración resulta ser la más difícil de discernir toda vez que se debe realizar un minucioso estudio que permita establecer si efectivamente es clara la excepción de responsabilidad fuerza mayor o caso fortuito.

Este riesgo no tenía ningún amparo dentro de la gama de protecciones que ofrecían las compañías de seguros, por lo que es necesario recurrir a la creación de una póliza especialmente concebida para esta nueva necesidad, en beneficio tanto de las empresas prestadoras del servicio como de sus usuarios.

La responsabilidad en el pago de las reparaciones e indemnizaciones se deriva del contrato de servicios públicos, en virtud del mandato legal y tiene por objeto proteger los intereses de los usuarios. En el sector de los grandes consumidores, sean regulados o no, las indemnizaciones de perjuicios pueden alcanzar cuantiosas sumas de dinero en razón a que la utilización del servicio se hace en actividades productivas que en la mayoría de los casos corresponden a procesos industriales, pudiendo conllevar inclusive la pérdida de materia prima y asumir otros gastos para suplir temporalmente el suministro del servicio. Hoy, algunas de las electrificadoras del país, cuentan con una póliza que cubre este tipo de eventos. No obstante, los

valores asegurados contratados resultan insuficientes, ya que dichas coberturas se han podido obtener con algunos reaseguradores, pero sus montos asegurados son muy pequeños, en comparación con la exposición de las empresas distribuidoras de energía, situaciones como las de deducibles altos que impiden el pago de indemnizaciones.

4.1.1 COBERTURA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Las actuales pólizas de cobertura de responsabilidad civil contractual únicamente cobijan y se limitan al contenido en el contrato por prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica por parte de la empresa distribuidora de energía.

4.1.2 COBERTURA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El seguro de responsabilidad civil extracontractual se ha estructurado como una póliza todo riesgo en donde se cubre todo aquello que no esté expresamente excluido. De allí, que se establezcan una serie de exclusiones tales como:

- El dolo o culpa grave del tomador y/o asegurado.
- Daño a las personas o a los bienes del cónyuge del asegurado o de sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
- Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencia del suelo o subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza.
- El incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato.
- Perjuicios causados por o en relación con guerra internacional o civil, invasión, actos de enemigo extranjero, hostilidades u operaciones bélicas (con o sin declaración de guerra), rebelión, revolución, sedición, asonada, motín, conmoción civil o popular, alborotos populares, conflictos colectivos de trabajo o suspensión de hecho de labores, huelga, poder militar o usurpado, actividades

de personas que obren en conexión con organizaciones políticas, requisición o destrucción de bienes por orden de gobierno de hecho o de derecho o de cualquier autoridad, insurrección, conspiración.

- Daños originados por una contaminación paulatina del medio ambiente, que no sean consecuencia de un acontecimiento accidental, súbito, repentino e imprevisto (en este último caso, la póliza podrá amparar el evento).
- Daños personales ocasionados por una infección o enfermedad padecida por el asegurado,
- Multas o sanciones penales o administrativas.
- Perdidas patrimoniales que no sean consecuencia directa de un daño (material o personal) amparado por la póliza.
- Daños genéticos
- Daños ocasionados a o por aeronaves o embarcaciones

La cobertura brindada bajo este seguro comprende el daño emergente y el lucro cesante y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

La póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual por fallas en la prestación del servicio, da cobertura al pago de las indemnizaciones de que puede resultar el asegurado civilmente responsable de los perjuicios patrimoniales a consecuencia de reclamaciones de usuarios del servicio por daños materiales (destrucción, avería o deterioro de una cosa) y las inversiones o gastos en que haya incurrido el suscriptor o usuario para suplir la prestación del servicio, en cumplimiento del contrato suscrito con el asegurado, ocasionados por una falla en la prestación del servicio por negligencia de éste, de conformidad a lo establecido en el Art. 137 de la Ley 142 de 1.994.

De otra parte, las Electrificadoras deben tomar una póliza de carácter general que le cubra la responsabilidad extracontractual por otras circunstancias diferentes, como son su exposición a otras situaciones como es la muerte, invalidez, daños a

propiedades de terceras personas, por errores u omisiones, negligencias etc., de sus contratistas o del personal que labora y realiza el mantenimiento de los equipos, transformadores, tendidos entre otros.

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
COMPARATIVOS DE CONDICIONES Y COBERTURAS

Condiciones de Seguro Contratadas	Centrales Electricas del Norte de Santander S.A. ESP	Centrales Electricas de Nariño S.A. ESP
Compañía de Seguros	La Previsora S.A.	La Previsora S.A.
Valor Asegurado	\$ 2.500.000.000	\$ 1.200.000.000
COBERTURAS		
R. C. Extracontractual	Si	Si
Predios Labores y Operaciones	Si	Si
Perjuicios Patrimoniales	Si	Si
Daños Materiales	Si	Si
Daño Emergente y Lucro cesante	Si	No
Perjuicios Extrapatrimoniales:	Si	No
- Daño Moral	Si	No
- Daño Fisiológico	Si	No
- Perjuicio de Vida relación	Si	No
R.C. Contractual-Falla en el Suministro.	No	No
Contratistas y Subcontratistas	Si, hasta \$1,000,000,000	Si, \$100,000,000 evento y \$200,000,000 vigencia
Uso de Ascensores, escaleras automaticas , montacargas, gruas elevadores,maquinaria de cargue y descargue y de transporte de mercancías y similares	Si	Si
Errores de punteria	Si, hasta \$530,000,000	Si, \$250,000,000 en exceso de las pólizas contratadas por la empresa de vigilancia
Actividades propias del asegurado que realicen sus empleados temporales, ocasionales o transitorios excluyendo errores y omisiones	Si	Si
Actividades y campos deportivos	Si	Si
Avisos, vallas y letreros	Si	No
Transporte de mercancías y demás bienes del asegurado en desarrollo desus actividades	Si	No
Perjuicios generados por muerte de semovientes	Si	Si
Eventos sociales y culturales dentro y fuera de los predios	Si	Si
Gastos medicos	Si, \$60,000,000 evento /persona; \$120,000,000 vigencia	Si, \$50,000,000 persona; \$100,000,000 vigencia
RC del asegurado frente a familiares de los trabajadores	Si	No
RC patronal	Si, \$1000,000,000	Si, \$300,000,000
Vehiculos propios y no propios	Si, \$200,000,000 vehiculos y \$600,000,000 vigencia	No
Uso de casinos, restaurantes y cafeterías	Si	Si
Participación del asegurado en ferias, exposiciones nacionales y demás eventos relacionados con su ibjeto social	Si	Si
Polución y contaminación accidental	Si	No

POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

COMPARATIVOS DE CONDICIONES Y COBERTURAS

Condiciones de Seguro Contratadas	Centrales Electricas del Norte de Santander S.A. ESP	Centrales Electricas de Nariño S.A. ESP
Compañía de Seguros	La Previsora S.A.	La Previsora S.A.
Valor Asegurado	\$ 2.500.000.000	\$ 1.200.000.000
COBERTURAS		
Gastos Adicionales por :	Si	No
- Defensa decualquier demanda civil	Si	No
- Constitución y presentación de Fianzas	Si	No
- Condena en costas e intereses de mora acumulados a cargo del asegurado	Si	No
Daños y Hurto de vehiculos en parqueaderos y predios del asegurado	Si, \$100,000,000 evento y \$200,000,000 vigencia	No
Errores , omisiones e inexactitudes	Si	No
Amparo para nuevos predios y operaciones	Si	No
CLAUSULAS	Si	
Variaciones del Riesgo	Si	No
Uso de armas de fuego	Si	No
Revocacion de la Póliza	Si	Si
Ampliación aviso de siniestro	Si	Si
Designación de ajustadores	Si	No
Conocimiento del riesgo	Si	No
Modificaciones a favor del asegurado	Si	No
Indemnizaciónpor clara evidencia sin que exista previo fallo judicial	Si	No
Propietarios, arrendatarios y poseedores	Si	No
Restablecimieibnto automatico del limite asegurado por pago de siniestro	Si, hasta una vez el limite asegurado contratado	No
Bienes bajo cuidado, tenencia y control	Si	No
Clausula de Jurisdiccion y/o solucion de controversias	Si	Si, condicionado radicado en SFC
Clausula de aplicaci3n de condiciones particulares	Si	No
DEDUCIBLES		
Gastos médicos	Sin deducible	Sin deducible
Semovientes	10%, minimo 5 SMMLV	\$400,000 por cada semoviente
Parqueaderos	10%, minimo 2 SMMLV	10% minimo \$10,000,000
Demas eventos	5% de la perdida, minimo 5 SMMLV	10% minimo \$10,000,000

**POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL - FALLAS EN EL SERVICIO
CONDICIONES Y COBERTURAS**

Condiciones de Seguro Contratadas	Centrales Electricas del Norte de Santander S.A. ESP
Compañía de Seguros	La Previsora S.A.
Valor Asegurado	\$ 500.000.000
COBERTURAS	
R. C. Contractual por fallas en la prestación del servicio publico domiciliario	Si
Daños de electrodomesticos de los usuarios de la CENS S.A. ESP con ocasión de la prestación del servicio de energia, incluyendo corriente debil, sobre voltaje , variacion del suministro de fluctuaciones de voltaje	Si
Honorarios profesionales para gastos de defensa, costo de cuaciones o fianzas requeridas por acciones judiciales	Si , Sublimite de 20% del valor asegurado
Designación de ajusttadores	Si
Revocacion de la polizas	Si 120 días
Amparo de Lucro cesante y Daño emergente	Si
DEDUCIBLES	
Toda y cada Perdida	\$3,000,000

4.1.3 Trámites para obtener el pago indemnizatorio del seguro

Es claro que ni la víctima, ni sus beneficiarios en ocasiones no conocen cuales son los trámites que deben realizar ante la electricadora o ante la misma aseguradora para obtener el pago indemnizatorio, por tal motivo se elabora un pequeño resumen tomando para esto como guía el estudio que realizó el Dr. Juan Manuel Días-Granados en su libro el Seguro de Responsabilidad

La víctima y el asegurado, según el caso, con el objeto de hacer efectivo el seguro de responsabilidad, cuentan por regla general con caminos diferentes: formular una reclamación al asegurador, iniciar un proceso ejecutivo, o iniciar un proceso ordinario.

4.1.4 Reclamación

El doctor, Juan Manuel Días- Granados Ortiz, establece en su obra El Seguro de Responsabilidad lo siguiente:

Siguiendo los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, la víctima o el asegurado tienen la posibilidad de buscar el pago de la indemnización mediante la presentación de una reclamación, la cual debe cumplir dos requisitos : probar el siniestro y probar la cuantía de la pérdida. En el terreno del seguro de responsabilidad hemos dicho que este cometido no es fácil.

El asegurador debe pagar su obligación dentro del mes siguiente a la presentación de la reclamación en debida forma; de no hacerlo, queda incurso en mora. Si transcurre dicho mes sin que dicha reclamación sea objetada por la compañía de manera seria y fundada, la póliza prestará mérito ejecutivo (artículo 1053)⁷⁵.

- **Acción ordinaria**

Prosigue el Doctor Días- Granados determinando lo siguiente: La segunda clase de acción judicial con la que cuentan la víctima y el asegurado para conseguir el pago del siniestro de la aseguradora es la acción ordinaria, que corresponde a un

⁷⁵DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. Seguro de Responsabilidad-enero 2006-Colección Textos de Jurisprudencia- Centro Editorial-Universidad del Rosario.

proceso declarativo en el cual no hay una obligación previa, clara y exigible, sino que la finalidad del proceso es que la misma sea establecida.

Usualmente se sigue este camino cuando el asegurador objeta la reclamación en forma seria y fundada (pues de lo contrario se obligaría la vía ejecutiva). También es viable si la víctima o el asegurado no han reclamado, sino que se dirigen de una vez ante el juez. Es claro entonces que, a diferencia de la acción ejecutiva, para la ordinaria no se requiere formular previamente la reclamación.

- **Llamamiento en Garantía**

El llamamiento en garantía es un instrumento procesal que busca convocar a un tercero a un proceso en donde se pueden afectar económicamente sus intereses. De ahí que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

A término de lo establecido por los artículos 54 a 57 del Código de Procedimiento Civil, con el llamamiento en garantía la relación procesal en trámite recibe por lo general una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de la resolución en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, sentencia que por tanto y en la medida en que sea de fondo respecto de ambas, hará tránsito a cosa juzgada por lo que toca con la relación material que liga al demandante inicial con su demandado, así como también con la existente entre el tercero citado y la parte que provocó el llamamiento⁷⁶.

El Nuevo Código General del Proceso o Ley 1564 de julio 12 de 2012, luego de realizar un somero análisis se puede establecer que la vigencia del nuevo código va a regir de manera gradual. No obstante, algunas disposiciones cobraron vigencia a partir de su promulgación y otras a partir del 1 de octubre de 2012. Sin

⁷⁶Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 064 del 12 de julio de 1995. M.P Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial 2476, p.103.

embargo hasta el 1 de enero de 2014, el Código de Procedimiento Civil seguirá rigiendo salvo las normas expresamente derogadas. Por tal circunstancia se considera de suma importancia plasmar en las normas que regirán en el nuevo código, la figura del Llamamiento en Garantía.

Dentro de este Nuevo Código, el llamamiento en garantía se encuentra definido bajo el artículo 64 en los siguientes términos *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

El llamamiento en garantía procederá para los dos tipos de casos en los que la responsabilidad del Estado se asegura: cuando la entidad estatal toma el seguro de responsabilidad (contrato de seguro estatal) y cuando es un particular, contratista de la administración, quien toma el seguro de responsabilidad para cubrir a la entidad estatal (contrato de seguro privado).

Por consiguiente, esta figura de llamamiento a un tercero puede presentarse en los procesos que persiguen la indemnización de los perjuicios ocasionados por los particulares o por la administración pública.

Ahora bien, desde la Ley 45 de 1990 la víctima cuenta igualmente con acción directa contra la aseguradora, presentándose las siguientes alternativas para su ejercicio:

- La víctima demanda solamente a la aseguradora responsable. Si conforme a lo expuesto el contrato de seguro es estatal (tomado por la entidad pública), corresponderá su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa a

pesar de que la demandante (víctima) y demandado (aseguradora) sean particulares. La razón es que se trata de un contrato estatal. Por el contrario, los seguros de responsabilidad de entidades estatales tomados por los contratistas son contratos de seguros privados y si tanto demandante y demandado son particulares, la jurisdicción competente será la civil.

Al respecto se plantea si un juez civil con el propósito de condenar a la aseguradora puede declarar que una entidad pública incurrió en responsabilidad, sin su presencia. El análisis realizado demuestra que esta posibilidad no existe; se cree que se trata de un caso de Litisconsorcio necesario que obliga la presencia en el proceso tanto del asegurador como la entidad pública asegurada, vinculándose esta última mediante la acción de reparación directa, lo que, por la tesis del fuero de atracción, hará que la competencia corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa.

- La víctima demanda simultáneamente a la aseguradora (acción directa del seguro – artículo 1133 del Código de Comercio) y a la entidad estatal (acción de reparación directa- artículo 86 del Código Contencioso Administrativo); hipótesis en la cual la jurisdicción contencioso administrativa es competente, Si el contrato de seguro estatal, es el resultado natural de aplicar el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que atribuye a dicha jurisdicción el conocimiento de las controversias de los contratos estatales. Ahora, si el contrato de seguro cubre la responsabilidad del Estado, a pesar de no ser estatal por haber sido contratado por el contratista particular, de todas maneras la jurisdicción competente será la contenciosa administrativa, con apoyo de la tesis del fuero de atracción en las acciones de reparación directa aplicable a los casos de litisconsorcio necesario (entre la entidad estatal y la aseguradora). El Consejo de Estado estima que el “particular, quien en principio no podrá demandarse sino ante el juez ordinario, podrá ser juzgado por la jurisdicción atrayente, la adecuada para juzgar a la administración, por ser prevalente en razón de la

calidad de la parte”(República de Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de diciembre de 1995, exp.11200).

Concluir algo diferente carecería de sentido. Así el contrato de seguro sea privado, la vinculación del asegurador tiene como fundamento básico la responsabilidad del Estado, para cuya eficacia existe la acción de repetición directa ante la jurisdicción contencioso administrativa que debe ser la atrayente, tanto en el caso en que se produce por el llamamiento en garantía del asegurado contra el asegurador como cuando la víctima ejerce la acción directa simultáneamente con la acción de reparación directa.

Adicionalmente y en este mismo sentido es importante señalar que, el contrato de seguro donde está incorporada la responsabilidad civil de todo los actores del sector eléctrico, requiere ser fortalecido y adaptado a las actuales circunstancias políticas y económicas que vive el país, lo cual conlleva en gran medida la optimización de las medidas de protección a consumidores y usuarios del servicio; razones por las cuales el consumidor de seguros también debe estar en capacidad de evaluar claramente los costos y beneficios de la transacción frente a opciones alternativas de cubrir sus riesgos.

Esto es especialmente cierto cuando se considera que las comparaciones de las tasas o costos de los seguros son difíciles de adelantar dado que las cláusulas y condiciones de los contratos difieren de una a otra compañía. Para ello resulta fundamental que el consumidor haya recibido una educación financiera en el tema de aseguramiento. En esta función de facilitar al consumidor evaluar los beneficios netos de una cobertura también juega un rol fundamental el agente de ventas o intermediario de seguros (Agencias Colocadoras y Corredores de Seguros), realizando una óptima suscripción cuyo oficio es precisamente ser el consejero del consumidor y encargado de romper con las fallas de información que pueda tener el comprador de seguros.

Pero aún estas condiciones pueden resultar insuficientes si la compañía aseguradora con la que contrata el seguro no es financieramente sólida y si el ámbito de la industria no resulta ser competitivo. La protección al consumidor debe estar respaldada con los otros aspectos económicos y financieros que son también objeto de la regulación y que fueron mencionados arriba; esto es, con la solvencia de las empresas y la competitividad de la industria aseguradora. En este contexto, para el consumidor financiero de seguros, la principal garantía que debe tener al adquirir una póliza de seguros es que la compañía con la cual ha contratado su póliza sea solvente y pueda responder con sus reservas técnicas y capital de manera rápida y eficaz a la reclamación de un siniestro.

Desde el punto de vista del costo de la póliza y dada la complejidad de comparar los diferentes productos, también resulta indispensable que la industria aseguradora sea competitiva, pues en esta forma no estaría expuesto a la colusión y a la adquisición de productos a precios desfavorables. Como se puede observar, en situaciones donde se dan restricciones a la oferta, el consumidor se ve perjudicado al enfrentarse a mayores precios, sufriendo pérdidas en su beneficio (reducciones en el excedente del consumidor). Para garantizar precios competitivos, en algunos países se establecen controles a las tarifas de los seguros y regulaciones precisas sobre los productos, lo cual resulta inadecuado, salvo en los casos en que los seguros son de suscripción obligatoria por mandato legal.

4.2 DEFICIENCIAS DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS PARA EL SECTOR ELÉCTRICO

1. La existencia de variedad de modelos de pólizas, acomodados a cada situación y no al sector en general, con el fin de minimizar la indemnización y reducir costos.

2. El recrudecimiento de la violencia en Colombia, donde los componentes sociales, políticos y económicos que conforman el Estado muestran signos de debilitamiento. Estos signos de violencia, afectan la infraestructura eléctrica provocando daños en la integridad física, moral y patrimonial de usuarios y terceros.
3. El alto grado de participación que tiene la Administración Nacional unido a que el mismo es quien dirige y controla el mercado genera un conflicto de interés y un poder de mercado que afecta la estructura competitiva del mercado eléctrico colombiano.
4. Desequilibrio competitivo derivado de la posición dominante, que tiene el Gobierno Nacional en el sector de generación eléctrica, por su alto grado de participación de la propiedad (35%) de la capacidad instalada, agravado con el hecho de que el mismo gobierno Nacional ejerce simultáneamente el papel de fijador de políticas, regulador, vigilancia y control, operador del sistema y administrador del mercado.
5. Fallas en la aplicación de las normas y reglamentos técnicos del sector eléctrico, que involucran dentro de una responsabilidad contractual compartida a todos los actores de este mercado, específicamente productores y comercializadores, quienes de acuerdo con la constitución y la ley están obligados a responder por los daños y perjuicios ocasionados a usuarios y terceros, por incumplimiento del reglamento de instalaciones eléctricas y la mínima observancia de las normas sobre seguridad y protección a consumidores.
6. El incumplimiento por parte del Estado de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general constituye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, como es el caso del conflicto armado generador de violencia; por lo que está llamado a

responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice.

4.3 DEFICIENCIAS DE LAS ACTUALES PÓLIZAS DE SEGUROS DERESPONSABILIDAD CIVIL PARA LAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS

1. La práctica actual de las aseguradoras en materia de responsabilidad civil, se comete el grave error de expedir pólizas para las empresas distribuidoras de energía sin el pleno conocimiento de su operación, necesidades de cobertura y agentes que intervienen en ella; recurriendo a la práctica de incluir cláusulas ambiguas y abusivas.
2. No se contempla la responsabilidad civil contractual derivada de las fallas en el suministro y, en materia de responsabilidad civil extracontractual donde priman las exclusiones y los sublímites.
3. Actualmente las aseguradoras colombianas excluyen de sus pólizas de responsabilidad civil extracontractual, las indemnizaciones de carácter extra patrimonial (daño moral, daño físico y daño a la vida en relación), lo que implica dejar sin cobertura a las empresas distribuidoras de energía, y consecuentemente sin indemnización derivada del seguro, a la víctima.
4. Los suscriptores o usuarios afectados por una falla en la prestación del servicio tienen derecho a reclamar de las entidades prestadoras de servicios el reconocimiento y pago de las reparaciones e indemnizaciones que en su favor dispuso la ley, salvo cuando la falla provenga de fuerza mayor o caso fortuito que no hayan ocurrido por culpa de la empresa.

Este riesgo no tiene ningún amparo dentro de la gama de protecciones que ofrecen las compañías de seguros, por lo que es necesario recurrir a la creación de una póliza especialmente concebida para esta nueva necesidad, en beneficio tanto de las empresas prestadoras del servicio como de los usuarios del mismo.

Hoy, algunas de la electrificadoras del país, cuentan con una póliza que cubre este tipo de eventos. No obstante, los valores asegurados contratados resultan insuficientes, ya que dichas coberturas se han podido obtener con algunos reaseguradores, pero sus montos asegurados son muy pequeños, en comparación con la exposición a que están expuestas las empresas distribuidoras de energía.

4.3.1 ANÁLISIS CRÍTICO: OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DELESTADO⁷⁷

Como fundamento jurídico para determinar la responsabilidad de los diferentes agentes del sector eléctrico, se toma el caso puntual contenido en la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 11 de Agosto de 2000, mediante la cual se condeno a la Central Hidroeléctrica de Caldas (CHEC), el Municipio de Dosquebradas, el Departamento de Risaralda, la Nación Colombiana y el Área Metropolitana de Occidente.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia puso de presente las siguientes consideraciones:

El marco expuesto enseña, diáfananamente, donde aparece la causa de la muerte que nos ocupa: una máquina retroexcavadora que laboraba al servicio de la firma particular CONACON golpeó la línea de conducción de energía, de propiedad de la CHEC, empresa encargada de la atención del servicio de energía, regulada por el derecho privado, produciendo su rompimiento, para luego ir a caer (la línea rota pero energizada), sobre el cuerpo de Arcesio Restrepo Medina, causándole la muerte por electrocución, quien laboraba en ese instante al servicio de un

⁷⁷ Análisis elaborado por el autor del trabajo de investigación.

subcontratista de la mencionada CONACON, en obra que hacía parte del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado del municipio de Dosquebradas.⁷⁸

El día 24 de marzo de 2011, se presentó por parte del Municipio de Dosquebradas el recurso de apelación de la sentencia por acción de reparación directa, cuya competencia quedó en manos del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, para decidir sobre esta apelación, denegando las súplicas de la demanda respecto de las entidades públicas demandadas y decidió inhibirse para pronunciarse de fondo frente a la Central Hidroeléctrica de Caldas. La Sala consideró pertinente hacer las siguientes precisiones: *“Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, la presente acción se encuentra dirigida contra el Departamento de Risaralda, el Municipio de Dosquebradas, el Área Metropolitana Centro Occidente, la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC y la Nación - Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía.”*⁷⁹

En esta misma sentencia, junto con las entidades públicas antes relacionadas se demandó también a una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta (CHEC), es aplicable el llamado fuero de atracción, al presentarse una demanda de forma concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y contra otra entidad, en un caso en el que la competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera.

(...) en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala la entidad demandada CHEC no demostró con pruebas idóneas y conducentes que el hecho dañoso se hubiera producido por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, en este caso por la empresa contratista CONACON S.A., pues –se insiste–, no allegó

⁷⁸ Tribunal Administrativo de Risaralda. Sentencia proferida el 11 de agosto de 2000.

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 19067 del 24 de marzo de 2011.

prueba idónea y conducente para demostrar que la desenergización del sector era un requisito indispensable para desarrollar la obra pública, por manera que la simple manifestación de tal circunstancia impide romper el nexo causal o imputación en cabeza de la citada entidad demandada. En ese contexto, para la Sala se impone revocar la providencia apelada, por cuanto –se insiste–, la conducción de energía constituye una actividad que por sí misma es peligrosa y, por consiguiente, cualquier tipo de daño que se produzca a partir de la misma debe ser indemnizado con base en la teoría del riesgo excepcional.

Respecto de la imputación del daño antijurídico endilgado por la parte actora en la demanda, resulta necesario determinar que el daño o detrimento se produjo como consecuencia de la concreción o materialización del riesgo excepcional, traducido en la actividad de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, por parte de la entidad demandada que ejercía dicha actividad.

Sobre el particular, señala la Sala del Consejo de Estado, que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica es en sí misma una actividad lícita del Estado, a través de la cual somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios.

En este mismo orden de ideas, no se demostró que el hecho dañoso demandado se hubiere producido por una falla del servicio imputable a alguna de las entidades públicas demandadas, razón por la cual se hace necesario analizar este caso bajo la perspectiva del régimen objetivo de responsabilidad, determinando cuál es el riesgo excepcional, respecto de la persona jurídica propietaria de la red eléctrica.

En el presente caso, fue precisamente la energía transportada por la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC, la que desencadenó el hecho dañoso por cuya indemnización se demandó, circunstancia por la cual no es posible aceptar que

dicha entidad demandada pretenda desprenderse de la responsabilidad que le asiste al sostener que habría sido *"la culpa del contratista"* la que habría ocasionado el hecho dañoso, máxime si de conformidad con los oficios allegados al proceso por la misma entidad, se tiene que aquella era la propietaria y encargada del mantenimiento de las redes.

En conclusión, en el caso concreto el deber de reparación radica en cabeza de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC, en la medida en que el daño se produjo a causa de la concreción del riesgo que implica la generación y el transporte de energía por parte de la citada entidad demandada. Por otro lado, la entidad demandada CHEC no demostró con pruebas idóneas y conducentes que el hecho dañoso se hubiera producido por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, en este caso por la empresa contratista CONACON S.A., ya que no allegó prueba idónea y conducente para demostrar que la desenergización del sector era un requisito indispensable para desarrollar la obra pública, por manera que la simple manifestación de tal circunstancia impide romper el nexo causal o imputación en cabeza de la citada entidad demandada.

Dados los supuestos fácticos descritos, resulta necesario precisar el contenido y alcance de los parámetros con arreglo a los cuales el Estado debe responder frente a casos como el presente, marco en el cual se le atribuye el daño causado por la conducción de redes eléctricas.

Como parte fundamental para el análisis de la problemática planteada se toman aspectos relevantes del derecho común y de forma significativa el tema relacionado con las obligaciones y responsabilidades del propio Estado frente los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios y terceros que reciben el servicio de energía en todo el territorio nacional, teniendo en cuenta lo siguiente:

- El servicio de energía eléctrica por ser un servicio público esencial para la supervivencia y salvaguarda de la calidad de vida de las personas, el Estado debe asumir su responsabilidad por los riesgos inherentes al conflicto armado, la violencia y el desplazamiento forzado; partiendo del principio de que uno de los principales focos de violencia está concentrado en los grupos al margen de la ley, y que el Estado mantiene con ellos un conflicto político, que como tal ha deteriorado las condiciones de vida, elementos físicas y ambientales del mismo suelo.
- Ante el evidente y largo conflicto político entre el Estado y la guerrilla por intereses particulares, denota que los usuarios y terceros no son actores dentro de este conflicto sino que por el contrario son las víctimas. Situación que fortalece y permite probar en gran parte las hipótesis planteadas y los objetivos del tema estudiado, toda vez que los servicios públicos, caso específico de la energía eléctrica son propiedad del Estado con sus territorios propios y únicos; aspectos que demuestran que más allá del contrato de prestación del servicio de energía entre las empresas distribuidoras de energía y los usuarios del servicio, existe un contrato natural entre el Estado y la población; destacándose el mismo derecho a la propiedad y pertenencia que tiene toda persona.
- Partiendo de este contrato natural adquirido por derecho propio y respaldado por la Constitución Política de Colombia, el Estado debe reformar su estructura de seguridad y protección, con el fin de evitar que los hechos de violencia generados por un conflicto político afecten la infraestructura eléctrica y la normal prestación del servicio de energía, situación a la cual viene a ser ajena la empresa distribuidora de energía, que en el mismo sentido ve afectados sus intereses al hacerse responsable de acontecimientos desestabilizadores ajenas a ella, solo por ser el ente que estableció el contrato de prestación de servicios con el usuario.
- Este análisis está enmarcado dentro de un contexto de reflexión y crítica, dejando entrever por parte del autor verdadera dimensión del problema

planteado en esta investigación, el cual trasciende las fronteras del mismo contrato de prestación de servicio de energía y sobre el cual se soportan las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual, que cubre el mercado asegurador. El presente análisis genera en su contenido elementos puntuales, en lo que respecta a la póliza de responsabilidad civil extracontractual, en donde se requiere que los actores del sector eléctrico, incluyendo el mercado asegurador, se comprometan a mejorar las actuales condiciones de cobertura del amparo y a minimizar los riesgos inherentes al servicio; adicionalmente esta problemática planteada conlleva un contenido político que afecta enormemente el plano social y económico de usuarios y terceros.

- Dentro de este mismo contexto, se argumenta la solución propuesta para resolver el problema de la investigación y se prueban las hipótesis de la misma, dejando claro el objetivo del investigador como es: Elaborar una propuesta de mejoramiento de las actuales condiciones de cobertura y cubrimiento de los riesgos, como soporte para diseñar una póliza de responsabilidad civil para las empresas distribuidoras de energía eléctrica que cubra los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios y terceros.

Dentro de este análisis crítico, se hace referencia a otros elementos para sumarlos a la responsabilidad civil extracontractual que tiene el Estado, respecto de los daños y perjuicios ocasionados por el fenómeno de la violencia, al cual el Estado no le ha dado solución y que por lo tanto no lo eximen de responsabilidad frente a estos hechos, fortaleciendo la hipótesis de que debe asumir un costo político y social, el cual debe ser incorporado a una renovada póliza de responsabilidad que permita asumir por parte del Estado las indemnizaciones de carácter extra patrimonial (daño moral, daño fisiológico, daño a la vida de relación, entre otras), para que el sector asegurador pueda mejorar la cobertura de los riesgos y amparo producto de estas situaciones fortuitas ajenas a la empresa distribuidora y al mismo usuario, por lo que esta implicación deja sin cobertura a las empresas

distribuidoras de energía y consecuentemente sin indemnización derivada del seguro, a la víctima.

4.3.2 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA COBERTURA ACTUAL DEL SECTOR ASEGURADOR

1. El gran defecto de las pólizas en el país es que se denominan de responsabilidad extracontractual, lo cual les delimita su objeto inadecuadamente, hay cargas contractuales que definitivamente deben estar amparadas como lo son las obligaciones de seguridad, aquellas que son accesorias, porque las que se constituyen como obligación principal serían en sí mismas el objeto del contrato.
2. Adicionalmente en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual se encuentra excluida la RC contractual, motivo por el cual las aseguradoras escudándose en esta exclusión objetan siniestros de los usuarios de las E.S.P. argumentados en que éstos tienen una relación contractual derivada de los CONTRATOS DE CONDICIONES UNIFORMES y por lo tanto los usuarios se ven perjudicados cuando presentan una reclamación a una E.S.P.
3. En el sector eléctrico o energético, se deben identificar muy bien aquellos riesgos con potencialidad de daño masivo (falla en el suministro) y además surjan directamente de la relación contractual con el afectado, por lo tanto si la RCC contractual está excluida de las pólizas de RCE, debería obligarse a las E.S.P. a tomar cobertura de RCC por fallas en la prestación y continuidad del mismo, de tal forma que los usuarios cuando tengan un perjuicio pueda ser resarcido a través de esta cobertura de RCC.
4. La recomendación es dejar la Cobertura EXPRESA pues lo contrario se puede entrar en el eterno debate de qué tipo de responsabilidad se trata.

En este mismo contexto, y partiendo del análisis realizado al comparativo de condiciones y coberturas actuales reales en el marco de la responsabilidad civil

extracontractual, se han detectado falencias a la hora de responder por los daños y perjuicios; razones que motivan la realización de un estudio juicioso y serio que permita que estas deficiencias presentadas en materia de cobertura y amparo de los riesgos por parte del mercado asegurador, de acuerdo con los contratos vigentes con las empresas distribuidoras de energía, se puedan lograr avances en la cobertura, por lo que se requiere:

1. Que generadores, comercializadores y distribuidores de la energía logren un acuerdo en el marco de la responsabilidad contractual y extracontractual, que fortalezca la capacidad de respuesta del Estado y la efectividad del mercado asegurador, con el fin de optimizar la legislación y recursos jurídicos disponibles para el desarrollo y crecimiento de la nación.
2. Diseñar y estructurar un renovado modelo de póliza de responsabilidad civil que se ajuste a las necesidades del sector eléctrico, frente a la indemnización de daños y perjuicios a usuarios y terceros.
3. El contrato de seguro donde está incorporada la responsabilidad civil de todo los actores del sector eléctrico, requiere ser fortalecido y adaptado a las actuales circunstancias políticas y económicas que vive el país, lo cual conlleva en gran medida la optimización de las medidas de protección a consumidores y usuarios del servicio; razones por las cuales el consumidor de seguros también debe estar en capacidad de evaluar claramente los costos y beneficios de la transacción frente a opciones alternativas de cubrir sus riesgos.

5. CONCLUSIONES

Como resultado del estudio realizado sobre la cobertura de las actuales pólizas de responsabilidad civil, se pueden señalar algunas conclusiones, que permitieron profundizar en el análisis y conocimiento de las características y alcances del marco regulatorio sobre el cual esta edificada la responsabilidad civil contractual y extracontractual en Colombia, derivada de la prestación de servicios de energía por parte de todos los agentes que conforman el sector eléctrico del país. Estos fundamentos del derecho en la administración de seguros se tomaron de la doctrina existente en materia de riesgos, administración de riesgos e indemnización por daños y perjuicios ocasionados a los usuarios y terceros.

Las principales conclusiones del trabajo realizado son:

En primer lugar, el estudio y análisis del marco regulatorio y todas sus implicaciones permitieron abordar de forma clara y objetiva la realidad de los alcances que en materia de cobertura e indemnización de los daños y perjuicios están contemplados en las actuales pólizas de responsabilidad civil de las empresas distribuidoras de energía eléctrica. Demostrándose que esta cobertura presenta deficiencias al no incorporar la totalidad de los elementos de la responsabilidad civil que le competen y que por lo tanto no cumple con el 100% de responder por los daños ocasionados por fallas en el servicio a los usuarios.

En segundo lugar, los alcances en la aplicación de las normas y leyes para proteger y responder por los daños y perjuicios a los usuarios del servicio de energía, muestran que se requiere un mayor esfuerzo y voluntad por parte del Estado Colombiano para impulsar un proyecto de ley que permita la fijación y estructuración de una póliza de responsabilidad civil que ampare el 100% de los daños y perjuicios de los usuarios de la energía eléctrica, dando cumplimiento de

esta forma al mandato constitucional de salvaguardar un servicio público esencial para toda la población, toda vez que es su obligación asumir su responsabilidad social y política que promulgue el respeto de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

En tercer lugar, la expedición de leyes y normas para mejorar las condiciones en la prestación del servicio de energía, están supeditadas al cumplimiento que le den los productores y comercializadores, de acuerdo con su libre albedrío y aplicación acomodada al marco regulatorio vigente, que los exime de responder civilmente por las fallas y deficiencias ocasionadas frente a los usuarios, en razón a que el contrato de prestación del servicio de energía y sus implicaciones directas derivadas de él, es asumido directa y únicamente por las empresas distribuidoras de energía quienes están obligadas a responder por los daños y perjuicios al usuario final, a pesar de las fallas presentadas durante la generación, transporte y comercialización de la energía eléctrica.

En cuarto lugar, la expedición y vigencia a partir del 12 de abril del año 2012 del Nuevo Estatuto del Consumidor, se convierte en una herramienta fundamental para mejorar las condiciones y el respeto de los derechos de usuarios y terceros del servicio de energía, pero su contenido adolece de vacíos en materia de responsabilidad civil por parte de los productores del sector eléctrico, tal como se analizó en el presente estudio.

Se concluye además que en los actuales momentos las pólizas de responsabilidad civil del sector asegurador, no son lo suficientemente justas y equitativas al momento de acceder al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados por fallas y deficiencias en la prestación del servicio, sino que por el contrario están acondicionadas con adiciones de exclusiones y amparos similares a los de las pólizas de cumplimiento normales para todo tipo de riesgo.

Como material complementario a estas conclusiones, se detallan los principales riesgos propios del suministro de energía eléctrica y contenido relevante respecto

al reconocimiento, protección y pago de indemnizaciones por parte del sector asegurador, como son:

Riesgos de Exposición para las empresas de servicio público distribución de energía eléctrica

- Riesgos propios de empresa industrial normal, tales como incendio, uso de escaleras e instalaciones administrativas, realización de eventos, viajes de funcionarios etc., riesgos propios objeto de cobertura bajo una póliza normal de RCE.
- Riesgos propios operativos como empresa de energía, tales como parálisis del suministro de energía a los clientes, las variaciones bruscas de voltaje, daños o lesiones por trabajos en postes y torres de alta tensión, uso de grúas, etc.
- Riesgos contractuales derivados de la misma prestación del servicio con los usuarios y clientes, lo que evidencia el vínculo contractual pero que puede generar reclamaciones de orden extracontractual, de acuerdo con el concepto de falla del servicioregulado por la Ley 142 de 1994.
- Riesgos derivados del desarrollo de operaciones por parte de contratistas y subcontratistas de las empresas

Principales planteamientos:

1. Falta de Productos específicos desarrollados para los riesgos concretos de las ESP de generación, transmisión, distribución y comercialización de Energía eléctrica.

Consecuencias:

- No se encuentran diseñados en el mercado productos de pólizas con condiciones específicas, registradas en la Superintendencia Financiera de Colombia, para los riesgos de una empresa de ESP de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Lo más sofisticado en el

mercado que se encontró son pólizas de Todo Riesgo, que están dirigidas en forma general para los Riesgos de Energía (pero es para todo tipo de empresa generadora o distribuidora de medios energéticos, tales como petróleo y gas, entre otros) o pólizas para empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, pero de nuevo, sin ser específicas para riesgos de energía eléctrica.

- Lo que se encuentra normalmente en el mercado es la utilización de póliza de R. C. General o R. C. Extracontractual, e incluso, de R. C. Contractual similares a las pólizas de Cumplimiento normales para todo tipo de riesgos a las cuales se les adicionan exclusiones y amparos propios de una ESP de esta naturaleza pero sin advertir las ambigüedades y contradicciones que se presentan,
- Existe desconocimiento de los usuarios sobre los derechos que lo protegen respecto a las responsabilidades y obligaciones de las empresas y ello genera la no utilización de los mecanismos legales para presentar las reclamaciones y obtener la indemnización de los perjuicios

2. Desconocimiento de los suscriptores en las Compañías de seguros de las ESP de energía eléctrica y los riesgos y obligaciones de estas.

Consecuencias:

- Inclusión de cláusulas ambiguas, abusivas e incluso en contra de la misma legislación que rige a las empresas de este tipo, tales como:
- Valores asegurados mínimos que no corresponden al riesgo real de una empresa de distribución de energía eléctrica, dejando desamparado incluso el patrimonio de la Nación, por tratarse de empresas de carácter público.
- Exclusiones de R. C. Extracontractual pretendiendo amparar las fallas en la prestación del servicio únicamente, lo que concluye que se trata básicamente de pólizas de cumplimiento entre la ESP y los usuarios dejando sin cobertura a aquellos perjudicados o afectados por la operación

misma de la empresa, donde un solo evento puede generar varios tipos de responsabilidad extracontractual y contractual.

- Exclusiones de pérdidas financieras puras, Daño moral, Daños a la vida en relación, perjuicios fisiológicos, Lucro Cesante y Daño emergente, lo que definitivamente se convierte en pólizas que en ningún caso podrán activarse en respuesta a la necesidad de las empresas de este tipo.
3. Las aseguradoras consideran muchos eventos excluidos de responsabilidad pura de las ESP argumentados en el contrato de condiciones uniformes de las ESP.
 4. Ausencia de estándares internacionales de calidad y control de las empresas, que no les permiten acceder a obtener coberturas adecuadas, por no enmarcarse dentro de las condiciones que exigen los Reaseguradores a las compañías de seguros locales, impidiendo así una colocación bajo términos funcionales de amparo y de valores asegurados apropiados, teniendo en cuenta la naturaleza de este tipo de riesgos, que incluso podrían llegar a ser catastróficos.

Consecuencias:

- Valores asegurados sublimitados que no se compadecen con la exposición económica de la empresa frente a eventos catastróficos.
- Inexistencia de cláusulas de restablecimiento automático de valores asegurados.
- Falta de condiciones que garanticen el respaldo de seguro apropiado a los usuarios o víctimas o incluso, a la misma empresa, en reclamaciones denominadas “latencia” que corresponden básicamente a aquellos daños ocultos que se evidencian solo a través del tiempo, es decir, años después se reciben las reclamaciones, para lo cual se debe prever la inclusión de pólizas bajo la modalidad de “Claims made” o fecha de reclamación.

5. Inducción al autoseguro, lo cual se presenta debido a la inclusión de deducibles altos en las pólizas.

Consecuencia: Obligación de las empresas de SP de suministro de energía a crear fondos internos para manejo de reclamaciones bajas o medianas.

6. Limitaciones a pérdidas en el amparo básico de PLO, definiendo como Predios únicamente aquellos bienes inmuebles descritos en la carátula de la póliza y Operaciones, como aquellas actividades realizadas por personas vinculadas al asegurado mediante contrato de trabajo, es decir, solo empleados. La consecuencia es la imposibilidad de activación del seguro para daños causados por contratistas en las zonas públicas donde está la red de distribución, que es precisamente este riesgo el usual y que es de esta forma en que se presenta la operación normal del asegurado.

6. RECOMENDACIONES

El conflicto político que mantienen actualmente el Estado y los grupos al margen de la ley, se traduce en el creciente y acentuado fenómeno de la violencia, que ha generado también un problema social de grandes proporciones como es el desplazamiento forzado; aspectos que en su conjunto requieren por parte del Estado soluciones prontas y duraderas, que permitan despejar el oscuro panorama de desolación y desprotección en que se encuentra una buena parte de la población colombiana.

En el caso particular del sector eléctrico, es imprescindible que en el mediano plazo el Gobierno Nacional como máximo rector de las políticas públicas y mayor responsable de la salvaguarda y protección de la población, inicie un programa de concientización sobre los alcances e importancia que tiene para el desarrollo y crecimiento del país que se respeten todos y cada uno de los derechos fundamentales que tienen los usuarios del servicio público de energía, para brindarle el 100% de protección y amparo en caso de siniestros ocurridos por fallas en el servicio y deficiencia en la operación de la red eléctrica nacional, donde la responsabilidad debe ser compartida con las empresas distribuidoras de energía, que de acuerdo con la ley, en estos momentos son las únicas que asumen y responden civilmente por los daños causados en la prestación del servicio.

En este sentido, es comprensible que el funcionamiento eficiente de la red eléctrica en todo el país compromete en su accionar a generadores, transmisores, comercializadores y distribuidores del sector eléctrico, y que por su misma integración y operación, todos finalmente participan directa o indirectamente en el eslabón de la cadena de producción y abastecimiento, y que en ese sentido existen vacíos constitucionales en la aplicación de la ley respecto a la responsabilidad civil

contractual y extracontractual, quedándose corta en sus alcances de gran impacto social, cuando es bien sabido, que la energía es un servicio público esencial que lo reafirma como un derecho natural que nos pertenece a todos y el cual debemos sacar provecho y disfrutar de forma justa y equitativa; además de ser un derecho inquebrantable para todos los ciudadanos y usuarios del mismo, razón por la cual el Estado está en la obligación de proporcionar la debida protección a la población y a los usuarios de los servicios públicos y asumir de una vez por todas su responsabilidad civil frente a las consecuencias del conflicto político reflejado en la violencia, que afecta la infraestructura eléctrica e incrementa las fallas del servicio, daños a la integridad física, moral y patrimonial de usuarios y terceros, en detrimento de la calidad de vida de todos los colombianos.

Existen suficientes razones y así se demuestran con las hipótesis resueltas en el trabajo de tesis, que la doctrina nacional y el articulado de las leyes sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual, adolecen de limitaciones a la hora de aplicarlas en las pólizas de seguros que sobre este particular maneja el mercado asegurador colombiano, y que requiere por tanto, de acuerdo con las alternativas de solución planteadas con la propuesta de mejoramiento de los actuales márgenes de cobertura y amparo, que deben conducir al fortalecimiento de una póliza de responsabilidad civil para las empresas distribuidoras de energía, avalada y respaldada con recursos del Gobierno Nacional, del sector eléctrico y de todos los actores de la cadena, que permita al sector asegurador el pago justo y equitativo de las indemnizaciones por los daños y perjuicios generados durante la prestación del servicio de energía.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

Anales del Consejo de Estado. Tomos 54 a 142(enero de 1945 a marzo de 1995).

Antecedentes Legislativos del Derecho de Seguros en Colombia. El Contrato y la Institución, Bogotá – Acoldese-2002.

Autores Varios. El contencioso administrativo y la Responsabilidad del Estado. Publicación de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1988.

Autores Varios. La Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, España, Francia e Italia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1986.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto,- Contratos Mercantiles, Tomo II, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Medellín 2004.

ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto- Servicios Públicos Domiciliarios – Legislación y Jurisprudencia –Segunda Edición 2005- Biblioteca Jurídica–Dike. pag.201 y ss,- 443 y ss; 659 y ss; 687- 699 y ss.

B.F Skinner. “Ciencia y Conducta humana”. Editorial Fontanella. 1981.

BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado 1 edición Bogotá- Grupo Editorial Leyer, 1999.

DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo. Responsabilidad Civil y del Estado. Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil No 14, 18, Librería Jurídica – Comlibros, mayo 2003/05.

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ. Juan Manuel. “El Seguro de Responsabilidad”. Colección Textos de Jurisprudencia centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

DE CUPIS, Adriano. “El Daño”- Aducción de la 2ª Edición Italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión. 1975, p. 81 y ss -185 y ss.

DIEZ- PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, “Derecho de Daños”. Editorial Civitas. 1999.

Doctrina y Jurisprudencia de Seguros, Tomos 1,2,3,4,5,6, editado por Asociación Colombiana de Corredores de Seguros “ ACOAS”, 2006.

FASECOLDA - Federación de Aseguradores Colombianos. LaProtección al Consumidor Financiero de Seguros. Bogotá marzo 2012.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Fernández Tomás – Ramón. Curso de Derecho. 2 Vols. 6ª Edición Madrid: Civitas

GIRALDO LÓPEZ Alejandro, CAYCEDO ESPINEL Carlos Germán, MADRIÑAN RIVERA Ramón Eduardo. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Editorial Legis, 2012. p.15 y ss – 65, 113 y ss

GOLDEMBERG, “La unicidad de lo ilícito”. Su problemática, “Revista Jurídica de San Isidro”, 1967.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño – Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2003.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño- Universidad Externado de Colombia. Dupre Editores, 1999.

HINESTROSA, Fernando. Conferencias de Derecho Civil Obligaciones. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 1990.

HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003.

Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil del Estado. Responsabilidad Civil del Estado. Tomo 28, p. 127 y ss – Felisa Baena, Librería Jurídica Comlibros, Noviembre 2010

JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros Tomo II- Editorial Temis, p. 39 y ss, 2011.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones Tomo II Vol I; VIII- Vol 3 ed. Buenos Aires.: Ediciones Jurídicas Europa – América, y Bosh Editores, 1952.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Contrato de Seguro. Editorial Dupre Editores, Bogotá 2002.

Manual – Procedimientos seguros en líneas desenergizadas. Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP. Marzo 07 de 2012.

MAZEAUD, Henry- León- Jean. Lecciones de derecho civil, parte Segunda – Vol II, La Responsabilidad Civil, cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1960, p. 7 y ss

MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Responsabilidad por daños”. Tomo I parte general. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004.

NAVIA ARROYO, Felipe. “Del daño Moral”. Universidad Externado de Colombia. 2000.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. El Seguro de Responsabilidad, Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del Contrato. Universidad Externado de Colombia.Ámbito Jurídico Legís. 2004.

ORDUQUÍ, Gustavo y OLIVEIRA, Ricardo. Derecho Extracontractual. Vol. II Compendio de Responsabilidad Extracontractual. Montevideo. Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández - 1974, p. 47 y ss

OSSA G, J Efrén. Teoría General del Seguro- El Contrato. Editorial Temis-1991. Pág.127 y ss 249 y ss.- p.469 ss.

PALOMO GARCÍA, Nora. Ley Eléctrica-143 de 1994. Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica- Acolgen- Edisoma Ediciones Especiales Ltda.- septiembre de 2002.

PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio- Elementos Teóricos del Proceso Tomo II- Parte especial. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.- 2012. p. 84 y ss

PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Obra revisada y actualizada por Tamayo Lombana Alberto Volumen III. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Enero de 2012. p. 174 y ss.

PRECIADO AGUDELO, Darío- Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería el Profesional Tomo II p.869 -892, 923, 961, 983 y ss.

Responsabilidad Civil y del Estado. Volúmenes 1- 28- Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado. Librería Jurídica – Comlibros.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge, Instituciones de la Responsabilidad Civil- Tomo I, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2006.

Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Código de Comercio.

Código Civil Colombiano.

Código Penal Colombiano.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de Responsabilidad Civil". Legís. Tomo I.- Legís- marzo 2010.

Tesis "Información del Sector Eléctrico y Los Mercados de Energía Eléctrica de los Países de la Región CIER- Vargas Ramírez, Lina Marcela- Universidad Nacional de Colombia – Sede Medellín.2010.

Tesis "El daño antijurídico y de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano". Catalina Irisarri Boada. Pontificia Universidad Javeriana, 2000.

Universidad Católica de Temuco. Mera Balmaceda Angélica. Tesis "Responsabilidad de las empresas distribuidoras de energía eléctrica por daños en los aparatos eléctricos de los usuarios". Chile, febrero 4 de 2004.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Tomo III- Obligaciones- p.304 y ss

WHITAKER, James O. "Psicología". Editorial Interamericana.1984.

WOOLCOTT, Olenka. La Responsabilidad del Productor- Biblioteca de Tesis Doctorales. Editorial Ibáñez, p. 513-524

ZULETA HOLGUÍN, Francisco. Mecánica Procesal de Contrato de Seguros. Editorial Dintel Ltda.

JURISPRUDENCIA:

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de Julio 30 de 1992 C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, Exp.6897, Gustavo Eduardo Ramírez y Adiela Ocampo Rivera.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 27 de marzo de 1990, M.P Dr. Guillermo Chahin Lizcano., expediente S-021, Esther Bodmer vda. de Garavito.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de agosto 5 de 1998, exp. ij -001.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 14 de diciembre de 1993, C.P: Dr. Daniel Suárez Hernández, Exp No. 8423, Martín Bernardo Tangarife Velásquez.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, 15 de septiembre de 1993, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, 8 de noviembre de 2001, Exp. 13.093, C.P Dr. Alier E. Hernández Enríquez, Omaira Martínez y otros v.s. Hospital Universitario Ramón González Valencia.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, 27 de marzo de 1987, Exp. 13006, C.P Dra. María Elena Giraldo Gómez, actor: Jorge Eduardo Polanco Rodríguez y otros, Demandado: Caprecom y Nación (Ministerio de Comunicaciones).

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, marzo 27de 1987. Actor: Reynel Gómez. Demandado: ISS, Exp. 3671, C.P Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, C.P Dr. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10421, Edelmira Cano.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, mayo 25 de 2000, Exp. 12550, C.P Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, 2 de marzo de 2000, Exp. 11.250, C.P Dr. Ricardo Hoyos Duque; 13 de abril de 2000; Exp. 13342 C.P Ricardo Hoyos Duque.

JURISPRUDENCIA:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de fecha 30 de junio de 1962.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 28 de enero de 1964- GJT.CVI, Página 35.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 8 de mayo de 1972, Sala de Casación Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil 21 de julio de 1922, Gaceta Judicial No 1515 de 1922.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 1968, M.P Fernando Hinestrosa, Gaceta Judicial CXXIV.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 11 de septiembre de 2000 Exp 6169. M.P Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 27 de agosto de 2008, Exp. 1997-14171, M.P Dr. William Namén Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 5 de octubre de 2004, Exp. 6975 M.P Pedro Octavio Munar Cadena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 26 de agosto de 2010, Exp. 2005-00611. M.P Ruth Marina Díaz Rueda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 16 de mayo 2011. Exp.2000-00005.
M.P. William Namén Vargas.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA. Sentencia proferida el 11 de
Agosto de 2000.

TRIBUNAL SUPREMA ESPAÑOL, Sala Segunda, sentencia de 15 de noviembre
de 1990.

RESUMEN

La energía eléctrica es un servicio público esencial suministrado por el Sistema de Interconexión Nacional, cuya efectividad esta sujeta a la actuación legal de los diferentes actores del sector eléctrico. Las condiciones de prestación del servicio están incorporadas en el contrato suscrito con la empresa distribuidora de energía, el cual hace parte integral del marco regulatorio de la responsabilidad civil contractual, generando gran impacto en la calidad de vida de los usuarios, siendo un factor determinante para expedir pólizas de responsabilidad civil por parte del mercado de seguros.

La responsabilidad civil de carácter contractual y extracontractual compromete a todos los agentes del sector eléctrico y al Estado colombiano, que tiene la obligación de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Nacional, para lo cual se aborda el marco regulatorio soportado en las leyes 142 y 143 de 1994 como fundamentos jurídicos para realizar un análisis crítico de sus alcances, contemplando en el mismo la regulación sobre protección al consumidor, con el objetivo de establecer la responsabilidad civil frente a los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios, con la perspectiva de generar conciencia para que tanto el Estado como los agentes del sector eléctrico asuman su responsabilidad frente a estos elementos del derecho. Fundamentos de juicio que sustentan la expedición de pólizas de responsabilidad civil con mayor cobertura y amparo de los daños ocasionados a la integridad física, moral y patrimonial, no solo por parte de distribuidores sino del Estado y demás agentes del sector eléctrico.

ABSTRACT

Electricity is an essential public service provided by the National Interconnected System, whose effectiveness is subject to legal action of different actors in the electricity sector. The conditions of service provision are incorporated into the contract with the distributor of energy, which is an integral part of the regulatory framework of contractual liability, generating great impact on the quality of life of users, being a determining factor to issue civil liability policies by the insurance market.

The civil liability of contractual nature and tort involves all actors in the electricity sector and the Colombian state, which has the obligation to protect and safeguard the fundamental rights contained in the Constitution, which is addressed to the regulatory framework supported by law 142 and 143 of 1994 as a legal basis for a critical analysis of its scope, looking at the same regulation on consumer protection, in order to establish liability against damages caused to users, with the prospect to raise awareness for both the State and the electricity sector agents assume their responsibility towards these elements of the right. Fundamentals of judgment that supports the issue of liability policies with greater coverage and protection from damage to physical, moral and patrimonial integrity, not only by distributors but also by the state and other agents of the electricity sector.