

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

|                      |   |
|----------------------|---|
| <b>Radicado:</b>     | 11001– 33 –31-032 – 2011 – 00232– 01                              |
| <b>Actor:</b>        | TUBOTEC S.A.S   |
| <b>Demandado:</b>    | CODENSA S.A. E.S.P.   |
| <b>Tema:</b>         | FALLA EN EL SERVICIO POR INTERRUPCIÓN EN EL SUMINISTRO DE ENERGÍA |
| <b>Sentencia N°:</b> | SC3 – 0222 - 2514   |
| <b>Instancia:</b>    | PRIMERA   |
| <b>SISTEMA:</b>      | ESCRITURAL  |

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir Sentencia de primera instancia.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

**“1. DECLARACIONES Y CONDENAS**

**PRINCIPALES**

1. *Que se declare administrativamente responsable a CODENSA S.A E.S.P. por los perjuicios causados a TUBOTEC SAS dentro del marco de las circunstancias de falla del servicio que se expresan en el presente proceso.*
2. *Como consecuencia de la declaración anterior y a manera de reparación, se condene en concreto a CODENSA S.A. E.S.P. a pagar a TUBOTEC S.A.S., los perjuicios materiales a saber:*
  - 2.1. *Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de DAÑO EMERGENTE la siguiente suma:  
La suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEIS PESOS (\$390.859.006)*

*Discriminada así:*

|                       |                    |
|-----------------------|--------------------|
| SCRAP                 | 270.941.933        |
| MANTENIMIENTOS        | 61.220.166         |
| PERSONAL              | 19.780.598         |
| HORAS MUERTAS         | 38.916.310         |
| <b>DAÑO EMERGENTE</b> | <b>390.859.006</b> |

**2.2.** *Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE la siguiente suma:*

**CIENTO VEINTITRÉS MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$123.049.665)**

*Discriminada así:*

|                      |                    |
|----------------------|--------------------|
|                      |                    |
| Venta perdida        | 123.049.665        |
|                      |                    |
| <b>LUCRO CESANTE</b> | <b>123.049.665</b> |
|                      |                    |

3. *Adicionalmente, solicitamos se condene a CODENSA S.A. E.S.P. a pagar a favor de TUBOTEC S.A.S., todas las demás sumas que resulten finalmente probadas por concepto de daños y perjuicios causados pasados, presentes y futuros en virtud a las fallas en la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica.*
4. *Que de la misma manera se condene a CODENSA S.A. E.S.P. a cubrir la totalidad del valor de la Planta de Generación, incluyendo su instalación y mantenimiento, que requiere TUBOTEC S.A.S. como medida de contingencia dirigida a minimizar los impactos económicos que le producen las fallas en el servicio de energía prestado por CODENSA.*
5. *Que se liquide a favor de mi poderdante, el ajuste del valor de la condena, según lo dispuesto en el artículo 178 del CCA; desde el momento en que se causó el daño hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva o de la providencia que apruebe el incidente de regulación de perjuicios según sea el caso.*
6. *Que igualmente, si no se efectúa el pago en forma oportuna por parte de la entidad demandada, se liquiden los intereses comerciales y moratorios hasta que se dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 177 del C.C.A.*
7. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la empresa citada”.*

## 2.2. Hechos:

En síntesis, la parte demandante sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

1. TUBOTEC SAS es una empresa del sector industrial con dedicación exclusiva a la fabricación de tuberías y accesorios en PVC. El proceso industrial, por tanto, involucra la utilización de resinas (materia prima principal) que son procesadas por máquinas de alta tecnología; dicha planta fue recientemente construida e inaugurada y cuenta con las instalaciones eléctricas y protecciones necesarias que requieren sus equipos para funcionar sin problema o afectación alguna, cumpliendo estándares internacionales.
2. La empresa cuenta con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), lo que significa que las mismas cumplen con los requisitos establecidos de estándares de calidad allí exigidos. Además, las máquinas de la Planta funcionan únicamente con energía eléctrica, ya que es la fuente de poder que permite el movimiento de las mismas, por tanto, cada vez que se presenta un corte de energía, todos los procesos se detienen generando pérdidas en la materia prima, en las horas de trabajo y en otros factores que afectan directamente el desarrollo normal de la actividad económica de la empresa.
3. El procedimiento para la fabricación de un tubo de PVC consiste en lo siguiente: inicialmente se realiza un proceso de limpieza de la máquina extrusora (purga), para luego ajustarle la temperatura a 190°C y adicionarle el compuesto o la mezcla (resina) con el fin de que a través de equipos auxiliares (bañera, halador, sierra y acompañadora) se inicie el enhebre de ese material. Usualmente la longitud de la línea manejada por la máquina es de 18 metros, dependiente de las dimensiones y especificaciones técnicas del producto final que se necesite. Una vez se cumple con dichas especificaciones se procede a la producción en serie y al cumplimiento de los requerimientos de producción.
4. Bajo este contexto, cada vez que se presentan interrupciones de energía, el anterior procedimiento se debe repetir según la frecuencia de fallas o interrupciones injustificadas de energía que se presenten, ya que al detenerse el enhebre de la mezcla los productos en formación quedan defectuosos e inservibles. Ahora, respecto de la cantidad de material dañado, o comúnmente conocido como SCRAP, que llegue a resultar por esa falla, dependerá del tipo de producto que se esté fabricando, por ejemplo, en la fabricación de tubo de 1/2", el cual cuando está finalizado pesa 0,154kg/m, pero en el enhebre, esto es en su formación, puede pesar 10 kg con doble línea.
5. El día 12 de diciembre de 2008, la empresa TUBOTEC S.A.S aceptó la oferta mercantil de suministro de energía eléctrica para usuarios no regulados presentada por la EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P. – EEC, como agente comercializador del Mercado Mayorista de Energía – MEM. La oferta se

aceptó con la finalidad de aprovechar las ventajas ofrecidas por EEC en este tipo de contratos para los grandes consumidores de energía eléctrica. El término de duración de la oferta se acordó desde el 01 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010.

6. En la mencionada oferta mercantil se estableció por parte de la EEC lo siguiente respecto a la calidad del servicio ofrecido:

*“CALIDAD DEL SERVICIO. En relación con los términos relativos a la calidad del suministro de energía, EL OFERENTE se compromete a verificar y exigir al operador de la red, el cumplimiento de los estándares establecidos en los códigos de red y de distribución emitidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG – y las normas que los modifiquen. Así mismo EL DESTINATARIO se compromete al cumplimiento de estas normas...”*

7. A pesar de las anteriores estipulaciones contenidas en la oferta, TUBOTEC S.A.S. prácticamente desde el inicio de ejecución de la misma, experimentó inconvenientes en el suministro de la energía contratada, como consecuencia de las fallas en el suministro de fluido eléctrico, las cuales fueron reportadas oportunamente tanto al Comercializador como al Operador de Red para que procedieran a resolver dicha problemática.
8. Actualmente, ISAGEN S.A. E.S.P., es el comercializador de energía que atiende a TUBOTEC S.A.S. como consecuencia de la oferta mercantil para usuario no regulado que le presentó en el año 2010. En esta oferta no se dijo nada en particular sobre la calidad del servicio, pero independientemente de ello, dicha prestación está sujeta a lo establecido por la regulación vigente. Además, dicho cambio de comercializador se realizó con el ánimo de mejorar las condiciones y calidad en la prestación del servicio; sin embargo, no ha resultado efectivo porque las interrupciones injustificadas siguen ocurriendo.
9. De acuerdo con la ubicación de la planta (municipio de Madrid- Cundinamarca), el operador de red local del servicio de energía en esa área siempre ha sido la empresa CODENSA S.A. E.S.P. Por tanto, CODENSA es el único responsable de la administración, operación y mantenimiento, continuidad, confiabilidad y calidad del servicio en los términos establecidos en las Resoluciones CREG 070 de 1998 *“Por la cual se establece el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional”*; y 097 de 2008 *“Por la cual se aprueban los principios generales y la metodología para el establecimiento de los cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local”*.
10. Las mencionadas interrupciones en el fluido de energía eléctrica sufridas por TUBOTEC S.A.S. se presentan desde el mes de febrero de 2009, las cuales se han registrado junto con las cantidades de SCRAP o material que se pierde o daña como

consecuencia de ese evento y lo que ello representa en costos para TUBOTEC S.A.S., así:

| <b>CUADRO DE REPORTE DE SCRAP POR FALLAS DE FLUIDO ELECTRICO TERCER REPORTE</b> |                         |                 |                           |                           |                        |
|---|-------------------------|-----------------|---------------------------|---------------------------|------------------------|
| <b>FECHA<br/>D-M-A-</b>   | <b>HORA</b>             | <b>DURACIÓN</b> | <b>SCRAP<br/>GENERADO</b> | <b>COSTO<br/>UNITARIO</b> | <b>COSTO<br/>TOTAL</b> |
| 08-feb-09   | 10:30                   | 1 MINUTO        | 1.155                     | 2.559                     | 2.955.333              |
| 18-feb-09   | 12:00                   | 1 MINUTO        | 672                       | 2.549                     | 1.712.673              |
| 19-feb-09   | 16:30                   | 1 MINUTO        | 1.099                     | 3.414                     | 3.752.217              |
| 27-feb-09   | 21:55 y 22:05           | 1 MINUTO        | 415                       | 2.636                     | 1.093.803              |
| 06-mar-09   | 08:55                   | 1 MINUTO        | 655                       | 3.060                     | 2.004.431              |
| 10-mar-09   | 10:55                   | 1 MINUTO        | 618                       | 2.694                     | 1.665.145              |
| 15-sep-09   | 13:00, 13:50 y<br>13:55 | -               | 1.163                     | 3.696                     | 4.298.146              |
| 05-nov-09   | 18:00                   | 0               | 994                       | 3.380                     | 3.359.770              |
| 20-nov-09   | 11:20                   | 1 MINUTO        | 1.050                     | 3.195                     | 3.354.824              |
| 07-dic-09   | 01:30                   | 3 HORAS         | 1.069                     | 3.095                     | 3.308.801              |
| 10-dic-09   | 13:00                   | 04:15           | 1.078                     | 3.095                     | 3.336.658              |
| 05-feb-10   | 09:00                   | 30 MINUTOS      | 2.857                     | 2.318                     | 6.623.155              |
| 13-feb-10   | 20:00                   | 10 MINUTOS      | 1.814                     | 3.100                     | 5.623.473              |
| 08-abr-10   | 04:30                   | 6 horas         | 2.017                     | 3.211                     | 6.477.394              |
| 14-abr-10   | 02:30                   | 13:00 horas     | 2.126                     | 2.521                     | 5.359.242              |
| 15-abr-10   | 11:30                   | 1 MINUTO        | 1.086                     | 3.102                     | 3.368.511              |
| 26-abr-10   | 05:45                   | 5 HORAS         | 2.886                     | 3.285                     | 9.480.452              |
| 05-may-10   | 15:00                   | 1 HORA          | 1.016                     | 3.173                     | 3.223.575              |
| 06-may-10   | 08:00                   | 5 minutos       | 2.012                     | 3.104                     | 6.245.107              |
| 07-may-10   | 12:20                   | 02:45           | 813                       | 2.913                     | 2.368.106              |
| 08-may-10   | 18:09                   | 5 minutos       | 890                       | 2.913                     | 2.592.392              |
| 09-may-10   | 11:47                   | 4 minutos       | 906                       | 2.913                     | 2.638.997              |
| 19-may-10   | 16:00                   | 3 HORAS         | 1.383                     | 3.377                     | 4.669.893              |
| 23-jul-10   | 13:40                   | 5 minutos       | 773                       | 3.760                     | 2.906.109              |
| 29-jul-10   | 14:45                   | 5 minutos       | 1.148                     | 2.764                     | 3.173.279              |
| 29-jul-10   | 22:00                   | 5 minutos       | 1.069                     | 3.472                     | 3.711.247              |
| 29-jul-10   | 22:30                   | 5 minutos       | 783                       | 3.686                     | 2.886.365              |
| 14-agos-10  | 08:00                   | 5 minutos       | 1.126                     | 3.314                     | 3.731.699              |
| 08-sep-10   | 12:30                   | 5 minutos       | 2.015                     | 3.493                     | 7.038.274              |
| 15-sep-10   | 11:15                   | 1 minuto        | 1.718                     | 3.080                     | 5.292.110              |
| 11-oct-10   | 09:45                   | 4 horas         | 6.259                     | 2.845                     | 17.806.229             |
| 24-oct-10   | 05:30, 08:30 y<br>14:00 | Picos           | 1.720                     | 2.780                     | 4.781.806              |
| 26-oct-10   | 12:00                   | Picos           | 1.582                     | 2.780                     | 4.398.150              |
| 05-nov-10   | 05:00                   | Picos           | 1.306                     | 2.429                     | 3.172.130              |
| 06-nov-10   | 01:00                   | Picos           | 1.027                     | 2.428                     | 2.493.957              |
| 06-nov-10   | 12:30                   | Picos           | 1.251                     | 2.434                     | 3.045.222              |
| 11-nov-10   | 19:45                   | Picos           | 2.096                     | 2.434                     | 5.102.146              |
| 07-dic-10   | 16:00                   | 3 HORAS         | 6.273                     | 1.814                     | 11.379.222             |
| 24-feb-11   | 13:00                   | Picos           | 2.779                     | 2.323                     | 6.455.617              |
| 28-feb-11   | 15:00                   | Picos           | 3.722                     | 2.323                     | 8.646.206              |
| 04-mar-11   | 09:00                   | Picos           | 1.250                     | 2.448                     | 3.060.000              |
| 05-mar-11   | 09:00                   | Picos           | 1.025                     | 2.448                     | 2.509.200              |
| 05-mar-11   | 13:00                   | Picos           | 1.030                     | 2.448                     | 2.521.440              |
| 07-mar-11   | 15:00                   | Picos           | 3.031                     | 2.448                     | 7.419.888              |
| 26-may-11   | 18:00                   | Picos           | 1.830                     | 2.360                     | 4.318.800              |

|              |                   |                             |                |       |                    |
|--------------|-------------------|-----------------------------|----------------|-------|--------------------|
| 11-ago-11    | 05:00             | Picos                       | 1.315          | 2.360 | 3.103.400          |
| 12-ago-11    | 10:30             | Picos                       | 1.010          | 2.360 | 2.383.600          |
| 13-ago-11    | 19:00             | Picos                       | 1.840          | 2.360 | 4.342.400          |
| 22-ago-11    | 00:30             | Picos                       | 1.568          | 2.360 | 3.700.480          |
| 29-ago-11    | 07:20 y 14:45     | 2 horas y 5 minutos respec. | 5.314          | 2.360 | 12.541.040         |
| 23-sep-11    | 22:30             | Picos                       | 2.408          | 2.360 | 5.682.880          |
| 06-ene-12    | 18:50             | 20 minutos                  | 1.734          | 2.360 | 4.092.240          |
| 15-ene-12    | 18:40             | 2 horas/35 minutos          | 1.231          | 2.360 | 2.905.160          |
| 06-feb-12    | 11:00 a.m y 14:45 | Pico y 3,15 horas           | 980            | 2.360 | 2.312.800          |
| 06-feb-12    | 18:00             | 2 horas                     | 1.303          | 2.360 | 3.075.080          |
| 14-feb-12    | 20:20             | 02:40 horas                 | 1.180          | 2.292 | 2.704.560          |
| 06-mar-12    | 12:00             | 02:00                       | 2.322          | 2.292 | 5.322.024          |
| 18-abr-12    | 11:40             | Pico 11:45                  | 2.165          | 2.292 | 4.962.180          |
| 20-abr-12    | 23:00             | Pico 23:05                  | 1.726          | 2.292 | 3.955.992          |
| 30-abr-12    | 17:30-22:00       | Picos 15 minutos            | 1.962          | 2.292 | 4.496.904          |
| <b>TOTAL</b> |                   |                             | <b>102.645</b> |       | <b>270.941.933</b> |

11. De acuerdo con el registro indicado en el cuadro anterior, la cantidad de material dañado SCRAP, inicialmente catalogado como desperdicio, que ha quedado retenido dentro de las máquinas en razón a su súbito apagado, equivale a la fecha de la reforma de la demanda a 102.645 kilogramos, lo que representa a la empresa la suma de \$270.941.933.
12. Así mismo, TUBOTEC S.A.S., ha experimentado un incremento en sus gastos de mantenimiento de la maquinaria debido a la necesidad de contratar personal externo especializado en mantenimiento y para realizar algunos cambios no previstos en piezas averiadas, como consecuencia las mencionadas interrupciones en el servicio de energía, los cuales representan la suma de \$61.220.166.
13. TUBOTEC SAS, igualmente está asumiendo unos costos por horas muertas de trabajo y unos gastos por personal inactivo, como consecuencia del tiempo en el que se ha interrumpido el trabajo en la planta por razón de las fallas en el fluido eléctrico, equivalentes a las sumas de \$38.916.310 por horas muertas y \$19.780.598 por costos del personal inactivo.
14. En virtud de las demoras en la producción debido a las interrupciones de energía antes indicadas, se generó una pérdida en las ventas para TUBOTEC S.A.S. por valor de \$123.049.665, suma que es resultado de multiplicar los kilos no producidos debido a las horas muertas máquina calculadas en 88.246, por el precio promedio de venta de la tubería por parte de TUBOTEC SAS equivalente a \$4.980 en atención al precio dado por el mercado, lo que arroja como resultado el valor de

\$439.465.080, valor sobre el cual se le calcula el 28%, que corresponde al porcentaje de la rentabilidad en ventas manejado por la empresa.

15. Desde las primeras fallas en el fluido eléctrico, la empresa demandante contactó a la convocada para reportar las fallas en la prestación del servicio y, en efecto, en primera instancia se utilizó el servicio de audio respuesta que la empresa tiene a disposición de los usuarios para el reporte de fallas o interrupciones en el servicio. Luego, se acudió a sus correos electrónicos y finalmente se presentaron derecho de petición escritos, sin obtener respuestas ni soluciones satisfactorias a la situación.
16. En los días 25 de febrero y 5 de mayo de 2010, funcionarios de TUBOTEC S.A.S. se reunieron con funcionarios de CODENSA S.A. E.S.P., quienes manifestaron que en efecto se presentaron las fallas en la prestación del servicio y su deseo de solucionar el problema, así como la posibilidad de pagar por medio de su aseguradora los costos por los daños generados con ocasión a las fallas presentadas. De dichas reuniones no se levantó acta alguna, pero se puede observar mediante los correos que estamos suministrando como material probatorio, que en los días 24 de febrero, 25 de marzo, 9 y 29 de abril, 06 y 10 de mayo de 2010.
17. El 10 de junio de 2010 se presentó ante CODENSA S.A. E.S.P. un derecho de petición en el cual se solicitó *“que dicha empresa se comprometa como operador del servicio de energía eléctrica, a solucionar de manera oportuna y eficaz las continuas fallas en la prestación del servicio. Que CODENSA S.A. E.S.P. pague a TUBOTEC S.A. por concepto de daños y perjuicios causados y probados por las fallas en el servicio, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL PESOS (\$240.505.000). Lo anterior en virtud de que ninguna de las interrupciones en el servicio por parte de CODENSA S.A. E.S.P., se encuentra dentro de las causales indisponibilidades excluidas al Operador del Servicio establecidas en la Resolución CREG 097 de 2008”*.
18. CODENSA S.A. E.S.P. el día 28 de junio de 2010, dio una primera respuesta a dicha petición, informando que la misma había sido remitida a la División de Seguros y Riesgos Patrimoniales de la Compañía, para continuar con el proceso de verificación; y que una vez realizada la evaluación de rigor se pondrían en contacto con TUBOTEC S.A.S, para el trámite correspondiente.
19. El 2 de julio de 2010, CODENSA S.A. E.S.P. dio respuesta al derecho de petición expresando que *“revisado el circuito San Marino (NC11) DE LA ESTACIÓN Corzo que alimenta el predio del cliente, de los veintidós (22) cortes reportados por el cliente solo cuatro (4) coinciden con el sistema de distribución. Estos eventos son considerados como imprevistos, sobre los cuales no deben ocasionar fallas en instalaciones eléctricas internas que estén adecuadas para la prestación del servicio, tampoco daños en equipos que tengan las protecciones y puestas a tierra*

*necesarias. Por lo anterior empresa lamenta informar que declina la reclamación por usted presentada.*

*Sobre la calidad del suministro de energía de este circuito, nos permitimos indicar que lo índices FES y DES del año 2009 no sobrepasaron los valores máximos admitidos.*

*Finalmente es responsabilidad del cliente utilizar equipos de protección y respaldo cuando posee equipos sensibles a variaciones mínimas del voltaje, tal como lo indica la resolución CREG 070 del 98 en el párrafo 4.3.3 Protecciones, así como el mantenimiento regular de las instalaciones internas y niveles de puesta a tierra que garanticen la vida de los equipos instalados”.*

20. El día 23 de julio de 2010 se presentó Derecho de Petición ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el que se le informó a dicha entidad de los inconvenientes presentados por la falla en la prestación del servicio de energía, u se solicitó que interviniera *“como entidad de control, para conminar al operador a responder frente a nosotros por los perjuicios causados debido a las fallas en la prestación del servicio presentadas, antes de que tengamos que proceder a demandar a CODENSA, y de esta manera evitar un proceso dispendioso para ambas partes...”*.
21. La Superintendencia dio respuesta parcial al Derecho de Petición presentado, informando que el día 17 de agosto de 2010 se realizó un requerimiento a la empresa CODENSA S.A. E.S.P. por medio del radicado No. 20102200709091, y en el cual se solicitó información pertinente o necesaria para poder efectuar un análisis de fondo; y que una vez recaudados todos los elementos de juicio necesarios, se evaluará la posibilidad de realizar la reunión solicitada por TUBOTEC S.A.S.
22. El 22 de septiembre de 2010, se presentó un nuevo derecho de petición a la empresa CODENSA S.A. E.S.P., en el cual se les informó que no obstante las solicitudes enviadas en el Derecho de Petición radicado el 10 de junio de 2010, se siguieron presentando cortes de energía en las instalaciones de TUBOTEC S.A.S. durante los días 19 de mayo, 23 y 29 de julio de 2010.
23. El 11 de octubre de 2010 CODENSA informó que el derecho de petición había sido remitido a la División de Seguros y Riesgos Patrimoniales de la Compañía, con el fin de continuar con el proceso de verificación de los hechos expuestos por TUBOTEC.
24. Que el día 26 de noviembre de 2010 se realizó un nuevo requerimiento a CODENSA S.A. E.S.P., en el que se le solicitó remitir a la Superintendencia el perfil del voltaje, con registros cada 15 minutos, del circuito que alimenta a TUBOTEC S.A.S., por el último año.

- Que ese mismo 26 de noviembre de 2010, la Superintendencia envió un informe dirigido al Gerente General de TUBOTEC, informando que, a la fecha, sólo se registran 4 de los 22 reportes de las fallas señaladas.

- Que el 14 de octubre del mismo año, se realizó otro requerimiento a CODENSA S.A. E.S.P. en el que se le solicitó efectuar una visita a las instalaciones de TUBOTEC S.A.S., con la finalidad de verificar si la diferencia en las interrupciones reportadas se dan por problemas en las instalaciones internas del usuario, ante lo cual, CODENSA S.A. contestó que no había problema con las instalaciones, y que a dicha fecha solo se registraron 37 interrupciones en el circuito que alimenta a TUBOTEC S.A.S.

- Así mismo informó que en esa misma fecha la Superintendencia realizó un nuevo requerimiento a CODENSA, solicitándole el perfil de voltaje, con registros cada 15 minutos, del circuito que alimenta a TUBOTEC, por el último año.

- Finalmente manifestó que una vez recaudados la totalidad de los elementos de juicio que se consideran necesarios, dará repuesta definitiva a la solicitud presentada el 23 de julio de 2010.

25. El 06 de diciembre de 2010, CODENSA S.A. dio respuesta final al derecho de petición expresando que *“en atención a la comunicación del asunto, mediante la cual solicita compensación por las pérdidas económicas como consecuencia de las variaciones de voltaje presentadas los días 19 de mayo, 23 y 29 de julio de 2010, le informamos que, una vez consultado nuestro sistema de distribución, no se encontraron incidencias registradas en las fechas indicadas.*

*No obstante lo anterior, le informamos que periódicamente se proceden a realizar las compensaciones correspondientes de acuerdo a las interrupciones ocasionadas en el servicio, según lo establecido en la resolución CREG 084/02 siempre y cuando se superen los valores máximos admisibles (FES Y DES) para el trimestre abril-junio de 2010. Estas compensaciones las podrá ver reflejadas en las facturas posteriores a la fecha de la incidencia...”*

26. El 15 de diciembre de 2010, TUBOTEC SAS presentó un nuevo derecho de petición a la empresa CODENSA, por las últimas fallas en la prestación del servicio de energía, las cuales se registraron en algunos días de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010. Así mismo, el 15 de diciembre de 2010 la hoy demandante presentó un nuevo derecho de petición a la Superintendencia de Servicios Públicos, por medio del cual se puso en conocimiento de dicha entidad las nuevas interrupciones presentadas en el suministro del servicio de energía eléctrica por parte de la empresa CODENSA S.A. E.S.P.
27. El 15 de diciembre de 2010 funcionarios de la empresa CODENSA S.A. E.S.P. en virtud del requerimiento realizado por la Superintendencia el 26 de noviembre de

2010, en el cual esta entidad les pidió el envío del perfil de voltaje, con registro cada 15 minutos, del circuito que alimenta a TUBOTEC para el último año, procedieron a instalar un analizador de red en la planta de TUBOTEC S.A.S.

28. El día 13 de enero de 2011, CODENSA responde a la solicitud de modificación del 23 de diciembre de 2010, informando que respecto al derecho de petición que se hace referencia del 19 de junio de 2010, ya se le dio respuesta por parte de la División de Seguros y Riesgos patrimoniales de la compañía el 28 de junio de 2010.
29. El 26 de enero de 2011, la Superintendencia de Servicios Públicos procedió a realizar un nuevo requerimiento a CODENSA S.A. E.S.P. en el cual se señala que la repuesta dada por dicha sociedad en relación con la colocación de un analizador de red en las instalaciones de TUBOTEC SAS, no responde al requerimiento hecho por la Superintendencia, ya que lo que se solicitó fue el perfil del voltaje del último año.
30. El 1 de febrero de 2011, la División de Seguros y Riesgos de CODENSA respondió el derecho de petición, manifestando que *“en atención a la comunicación del asunto, mediante la cual solicita el pago de los perjuicios económicos que usted afirma, hemos causado, nos permitimos informarle que las causas de las fallas que usted reporta en su comunicación, están en proceso de investigación con el fin de determinar con exactitud los motivos de éstas. Parte de este análisis se hará a partir de los resultados del analizador de red instalados en la red de TUBOTEC S.A.S”*.
31. El 9 de febrero de 2011, se presentó un escrito a CODENSA relacionado con la respuesta dada el 4 de febrero, donde manifestó que no es de recibo que después de tanto tiempo, y de varios derechos de petición radicados, CODENSA argumente que todavía se encuentra en proceso de investigación.
32. El 15 de febrero de 2011 se radicó ante la Superintendencia de Servicios Públicos comunicación escrita donde se relacionan los últimos derechos de petición presentados a CODENSA S.A. E.S.P. con ocasión de las continuas fallas en el suministro de energía, para que sean incluidas y tenidas en cuenta dentro del trámite que se adelanta ante esta entidad.
33. El 10 de marzo de 2011, la Superintendencia envía nuevo requerimiento a CODENSA solicitando el envío del perfil de voltaje, con registro cada 15 minutos del circuito que alimenta a TUBOTEC desde febrero de 2009 hasta noviembre de 2009 y para diciembre de 2010, para completar la previamente solicitada.
34. El 28 de septiembre de 2011, funcionarios de CODENSA S.A. E.S.P., procedieron a instalar un segundo analizador de red en la planta de TUBOTEC S.A.S en virtud del requerimiento realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos para determinar perfil de voltaje del circuito que alimenta a TUBOTEC.

35. El 26 de enero de 2012, como un recurso más que se decidió agotar, se radicó ante CODENSA un formulario de acceso a los servicios de defensor del cliente, diligenciado de acuerdo con las instrucciones establecidas en la página web de la empresa. En esta instancia se narró brevemente la situación de fallas en el servicio sufridas por TUBOTEC desde febrero de 2009, se solicitó una explicación del corte del servicio de energía presentado el 15 de enero de 2012 el cual duró varias horas, y se solicitó la presentación a TUBOTEC de una propuesta de compensación económica acorde con los perjuicios causados.
36. El 10 de febrero de 2012, CODENSA responde la solicitud presentada el 26 de enero de 2012 a través del defensor del cliente, manifestando, entre otras, que *“CODENSA S.A. E.S.P. en su calidad de operador de red, ha puesto a disposición los últimos avances tecnológicos para mejorar la calidad del servicio de este circuito (...), máxime que este es un circuito principal del sistema de transmisión regional STR, alimentado de la subestación Balsillas, el cual cada vez alimenta a usuarios como ECOPETROL y TUBOTEC S.A.S.*  
(...)  
*Sin embargo, para total tranquilidad del cliente, CODENSA S.A. E.S.P. realizó estudios especializados, e instaló un analizador de redes en las instalaciones internar de TUBOTEC S.A.S. en el cual se evidenció que para la fecha de los estudios se presentaron fallas atribuibles a CODENSA S.A. E.S.P.*  
  
*Por lo tanto, el paso a seguir es que TUBOTEC S.A.S. considere instalar equipos de respaldo como lo hacen otras industrias. Por ejemplo, Hospitales, Aeropuertos, Centros Comerciales o Instituciones Militares y Carcelarias para garantizar el suministro de energía cuando existen fallas. Esto en concordancia con la Norma Técnica Colombiana NTC2050 del 25 de noviembre de 1998 y el Reglamento técnico de Instalaciones Eléctricas (RATIE) del 7 de abril de 2007, recordándole que CODENSA le ofrece acompañamiento total (...).”*
37. El 17 de febrero de 2012, TUBOTEC S.A.S presentó a la Superintendencia de Servicios Públicos un escrito informando hechos recientes acaecidos en relación con las fallas en los servicios de energía denunciados contra CODENSA.
38. El día 28 de febrero de 2012 CODENSA solicitó autorización a TUBOTEC para instalar en la planta un tercer analizador de potencia en virtud de requerimiento que le realizó la Superintendencia de Servicios Públicos.
39. Ante las insistentes solicitudes de la entidad demandante, el día 9 de marzo de 2012, se celebró reunión entre la Superintendencia de Servicios Públicos, CODENSA y TUBOTEC S.A.S., con el fin de generar un espacio de discusión y concertación entre las partes con el propósito de implementar acciones definitivas para mejorar la calidad del servicio de energía prestado por CODENSA. El compromiso resultante de la reunión fue que CODENSA adelantaría las gestiones para determinar la viabilidad de efectuar la evaluación de cargas de circuito con el fin de poder determinar si hay alguna afectación de terceros sobre la red y sobre

TUBOTEC S.A.S., pero nada se dijo sobre la reparación de los perjuicios ya causados.

40. En cuanto a las compensaciones que como usuarios del servicio de energía tenemos derecho, de acuerdo con lo señalado por el artículo 137 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG 096 de 2000, en el evento en que los índices máximos FES y DES hayan sido superados por la empresa, la firma expresó que en las facturas no se encuentra reflejada compensación representativa, lo que ha generado perjuicios, porque los cortes e interrupciones del servicio han sido constantes y en muchas oportunidades de larga duración.

## 2.3 De la contestación de la demanda.

### 2.3.1. Codensa S.A. E.S. P<sup>1</sup>.

El 31 de mayo de 2012 CODENSA S.A. E.S.P., presentó contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las excepciones que se exponen a continuación:

- **Cumplimiento por parte de Codensa de la prestación de buen servicio de energía eléctrica en materia regulatoria:** Toda vez que no puede considerarse regulatoriamente el criterio de infalibilidad del suministro, pues llegarían a cifras astronómicas de gastos de inversión necesarios para asegurar un servicio con estas características, costos que además tendrían que ser cubiertos por la tarifa que los usuarios pagan, lo cual, además de ser absurdo, llevaría a convertir la cobertura de este riesgo en un costo que deben asumir los propios usuarios.

Ante la imposible infalibilidad, la CREG ha establecido parámetros de calidad del servicio, que contempla las interrupciones como eventos permisibles.

Añadió que, durante el proceso, se demostrará que CODENSA ha venido prestando un buen servicio en los términos de la regulación existente y aplicable al caso, y por el contrario, el demandante incumplió con el deber de prever las interrupciones previstas por la regulación para la prestación de este servicio y por consiguiente, tomar las medidas necesarias para mitigar los riesgos que estas le pudieran generar a su actividad productiva.

- **Falta de previsión del demandante respecto a la calidad del servicio que requiere para su actividad industrial:** Por cuanto es deber de la demandante acudir a equipos de protección y sobre todo de respaldo, para que su proceso productivo no se vea afectado.

Debió saber la demandante desde el momento en que aceptó la oferta comercial de la EEC, que dentro del buen servicio que el operador de red está obligado a cumplir, se

---

<sup>1</sup> Fls. 23 a 38 del c.1.

contempla la posibilidad de interrupciones. Por lo anterior, la demandante asumiendo los costos que genera, antes de iniciar su actividad productiva debió solicitar al comercializador de energía o al operador de red, la celebración de un contrato de calidad extra, o la instalación de un circuito de suplencia con equipo de transferencia automática, o proceder directamente a la instalación bajo de equipos de respaldo, que garantizan el servicio “cero” interrupciones que afirma necesita.

Adicional y si en comienzo la demandante, a sabiendas de la regulación existente, no tomó dichas medidas una vez ocurridas las primeras interrupciones, debió dar aplicación al principio según el cual *“el afectado tiene la obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño...”*.

Indicó que no puede atribuírsele a la demandante los posibles efectos de su negligencia mientras le atribuye a CODENSA S.A. E.S.P. culpas que no existen, cuando se tiempo atrás debió asumir las medidas a que le obligaba su actividad industrial.

**- Configuración de la Fuerza Mayor como eximente de responsabilidad en materia de servicios públicos:** Como se observa el caso fortuito y la fuerza mayor no fue ignorado en las Leyes 142 y 143 como eximente de responsabilidad. Lo que debe notarse es que en ningún momento el legislador las limitó a casos específicos, por una sola razón, y es que al ser la imprevisibilidad una de sus características, no encaja su delimitación.

Añadió que se demostrará en el presente proceso que gran parte de las interrupciones se presentaron como causa de la ocurrencia de eventos que configuran fuerza mayor, tal es el caso de las siguientes interrupciones demandadas por el demandante y que resultan ciertas de acuerdo con el registro de Codensa S.A. ESP allegado por la misma demandante.

| Referencia  | Nivel de Tensión | Fecha de Afectación | Tipo de Incidente        | Causa   |
|-------------|------------------|---------------------|--------------------------|---|
| CD 00509328 | Media Tensión    | 11-10-2010          | Protecciones Intermedias | Árbol sobre la red en derivación del cliente Ecopetrol- Mancilla. |
| CD 00486960 | Media Tensión    | 19-05-2010          | Disparo de cabecera      | Árbol sobre la red en la vereda Corinto de Faca cerca del S4083.  |
| CD 00485194 | Media Tensión    | 07-05-2010          | Avería                   | Árbol sobre la red crucetas averiadas.                            |
| CD 00483692 | Media Tensión    | 05-05-2010          | Disparo de Cabecera      | Árbol sobre la red de media tensión después del S5287.            |
| CD 00483692 | Media Tensión    | 02-05-2010          | Disparo de Cabecera      | Ramas cruzando la red cerca al S15439.                            |
| CD 00468708 | Media Tensión    | 13-02-2010          | Disparo de Cabecera      | Disparo por fuertes lluvias en el sector.                         |
| 2647357     | Media Tensión    | 09-09-2009          | Trabajo Programado       | Mantenimiento.  |

|           |               |            |                     |  |
|-----------|---------------|------------|---------------------|--|
| CD0041668 | Media Tensión | 26-01-2009 | Disparo de Cabecera | Árbol tocando la red cerca del CD 13974 en el PF 44133069 vía Faca a Madrid costado Norte. |
|-----------|---------------|------------|---------------------|--|

La extensa zona de vegetación que ronda el circuito que provee de energía eléctrica al predio de la demandante, hace de manera imprevisible e irresistible, que se presenten interrupciones en la prestación del servicio eléctrico.

En tal sentido, esa serie de eventos no son imputables a su representada.

**- Inexistencia de los Elementos propios de la responsabilidad:** Ya que en materia de responsabilidad y los elementos que la componen, el daño es el elemento sin el cual el juicio de imputación resulta irrelevante. Además, la jurisprudencia ha sido reiterada en afirmar que deben demostrarse sus requisitos, esto es, que sea cierto, personal y directo.

No existe prueba que demuestre la existencia del perjuicio con los elementos que establece el ordenamiento jurídico, tampoco que sean causa directa de las interrupciones que alegan, y mucho menos que le puedan ser imputados a la entidad demandante.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 1º de abril de 2011, ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, correspondiendo el conocimiento del asunto de la referencia a la magistrada Bertha Lucy Ceballos (fl 21), quien mediante auto del 26 de mayo de 2011 admitió la demanda de la referencia (fl.22) y en auto del 28 de julio de 2011 se declaró la falta de competencia funcional para conocer del presente asunto y remitió el proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá – reparto (fls. 26-28).

En auto del 6 de septiembre de 2011 el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá declaró la falta de competencia y dispuso la remisión a los Juzgados Civiles del Circuito (reparto) (fl. 32)

Por escrito del 12 de septiembre de 2011, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de reposición, contra el auto del 6 del mismo mes y año (fl. 33)

De conformidad con el Acuerdo No. PSAA11-8370 de 29 de julio de 2011, el expediente fue enviado al Juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, quien en auto del 31 de enero de 2012 revocó el auto del 6 de septiembre de 2011 y dispuso dar cumplimiento al auto admisorio de la demanda (fl. 81).

El 25 de mayo de 2012, la parte demandante presentó reforma de la demanda adicionando las pretensiones, los hechos y las pruebas de la demanda (fl. 87).

A su vez, el 31 de mayo de 2012 la entidad demandada CODENSA S.A. E.S.P., presentó contestación de la demanda (fl. 110).

En auto del 12 de junio de 2012, el Juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, declaró la falta de competencia funcional y remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- reparto (fl. 152).

En auto sin fecha, la Magistrada de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, avocó conocimiento del asunto y declaró, de manera oficiosa, la nulidad de todo lo actuado, desde el auto del 31 de enero de 2012 (fls. 159).

En auto del 16 de abril de 2013, la Magistrada Ponente admitió la corrección de la demanda (fl. 170), el 23 de julio de 2013 se corrió traslado de las excepciones de acuerdo al Art. 399 del C.P.C. (fl. 176), el 27 de agosto de 2013 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl. 198).

En escrito del 3 de septiembre de 2013, el apoderado de la entidad demandada CODENSA S.A. E.S.P. presentó recurso de súplica contra el auto que decretó pruebas (fl. 201), el cual fue decidido en auto del 31 de octubre de 2013 por la magistrada que siguió en turno, rechazó por improcedente el recurso de súplica interpuesto.

Por auto del 10 de diciembre de 2013 se concedió ante el Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fl. 250).

Mediante providencia del 15 de agosto de 2014, el Consejero Ponente de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Mg. Ramiro Pazos Guerrero, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fl. 254) y el 7 de septiembre de 2016 dispuso revocar el numeral 1.3. del auto del 27 de agosto de 2013, accediendo a la solicitud probatoria realizada por la parte demandante en la reforma de la demanda (fl. 265)

El 25 de octubre de 2017, el Magistrado Ponente de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obedeció y cumplió lo dispuesto por el Consejo de Estado (fl. 271); el 18 de octubre de 2019, se fijó fecha para práctica de pruebas; el 14 de febrero de 2020 se reprogramó fecha para práctica de testimonios, y requirió a Codensa S.A. E.S.P. para que aportara dictamen pericial (fl. 317).

### **3.1. De los alegatos de conclusión**

Mediante providencia del 26 de noviembre de 2021, el Despacho dispuso correr traslado a las partes para legar de conclusión por el término de 10 días.

### 3.1.1 Alegatos parte demandante

Mediante escrito allegado electrónicamente el 16 de diciembre de 2021, el apoderado de TUBOTEC S.A.S. (hoy DURMAN COLOMBIA S.A.S.), presentó alegatos de conclusión indicando que la falla del servicio se encuentra probada en cada uno de sus elementos constitutivos, partiendo de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional determinado en la Constitución Política y en las leyes que se ponen de presente más adelante, a cargo de CODENSA. Así lo verificó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, todo lo cual fue puesto de presente al Tribunal mediante memorial allegado al expediente el 26 de septiembre de 2013. A su turno, no se encuentra probado que las fallas en la operación de la red a cargo de CODENSA, causantes del daño, obedecieren a causa extraña alguna, o que, pese a su ocurrencia, CODENSA hubiere acreditado diligencia.

Agregó que no existe norma alguna que obligue a TUBOTEC, o cualquier otro ciudadano, a soportar sin el resarcimiento debido, o sea la reparación integral del perjuicio causado, las fallas injustificadas en que incurrió CODENSA al momento de operar la red que suple la demanda de TUBOTEC.

El régimen de responsabilidad del operador de red, es lo suficientemente claro para entender que los usuarios deben ser protegidos y resarcidos respecto de los daños que llegaren a causar fallas demostradas en el servicio.

Añadió que TUBOTEC sufrió un daño antijurídico como consecuencia de las fallas en el servicio deficiente prestado por CODENSA, representado en una pérdida económica a título de daño emergente y lucro cesante, según se explicó en la demanda. Así se encuentra acreditado, como se pondrá de presente adelante, mediante las pruebas documentales allegadas y no desacreditadas dentro del proceso.

Respecto a las pruebas practicadas en el proceso, indicó que la investigación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que derivó en la sanción a CODENSA, pese a ser de naturaleza administrativa sancionatoria, se sustenta en los mismos hechos planteados en la demanda, esto es, las fallas en el servicio que condujeron a la interrupción intempestiva del fluido eléctrico a la Planta, causándose costos y perjuicios que TUBOTEC no está obligado a soportar.

Como se aprecia en la Resolución No. SSPD – 20132400021055 del 17 de julio de 2013 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que confirma la sanción, el 23 de julio de 2010 TUBOTEC denunció que “En los meses de diciembre de 2009, febrero, marzo, abril y mayo de 2010, se presentaron cortes del fluido eléctrico intermitentes los cuales produjeron perjuicios que ascienden a la suma estimada por el denunciante en \$240.505.000.” Como resulta evidente, por haber sido formulada la denuncia ante la superintendencia en julio de 2010, existe un período no investigado por esa autoridad, comprendido entre esa fecha y el momento en que fue radicada la demanda que aquí se tramita – octubre de 2012 –, período durante el cual

continuaron las fallas del servicio y la causación de perjuicios a TUBOTEC, todo lo cual se encuentra demostrado y no controvertido por CODENSA dentro del proceso, teniendo la carga procesal de hacerlo, como se expondrá más adelante.

En cuanto al testimonio rendido por César Augusto Rincón Álvarez, trabajador de CODENSA en la época de los hechos, recaudado en audiencia celebrada el día 2 de julio de 2021, se ratificó la existencia y contenido de la Resolución No. SSPD – 20122400033055 del 22 de octubre de 2012 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En tal sentido, además de que la Resolución No. SSPD – 20122400033055 fue allegada al proceso de manera oportuna, esto es, tan pronto estuvo en firme y fue notificada, su contenido debe ser considerado por este Tribunal a la hora de dictar Sentencia en la medida en que fue reconocida y tratada testimonialmente dentro del proceso. De hecho, el mismo testigo respondió afirmativamente a la pregunta “*¿Los hechos debatidos y puestos de presente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y por los cuales se sancionó administrativamente a CODENSA, coinciden con los que se discuten en la demanda y en esta audiencia?*”.

Al margen de lo anterior, la relevancia probatoria que la referida resolución adquiere dentro del proceso, es indiscutible, y mal haría el Tribunal en desechar esa prueba por el sólo hecho de que, pese a que se anunció la investigación administrativa al momento de reformar la demanda, no fue aportada en esa oportunidad, pues en ese momento no existía.

Por su parte, el testimonio rendido por Raúl Moreno, trabajador experto técnico de CODENSA en la época de los hechos, recaudado en audiencia celebrada el día 2 de julio de 2021, dio fe de que la regulación vigente al momento de los hechos establecía unos límites mínimos de voltaje y fluido eléctrico que debía cumplir el operador de red. En efecto, en dicho testimonio aseguró: “*El sistema eléctrico del sistema de distribución no es infalible, razón por la cual la regulación vigente en Colombia – Resolución CREG 070 – definió los valores límite para la prestación del servicio para esos dos indicadores – número de interrupciones y tiempo de interrupciones –. Al ser el servicio no infalible, se definieron unos valores máximos, que en particular correspondían, para esa época, a un máximo de 19 horas o 40 veces de interrupción al año*”. Se encuentra probado según la documental allegada al proceso, que dichos límites fueron claramente superados por CODENSA.

Mediante audiencia celebrada el 17 de septiembre de 2021 fue reconocida la idoneidad del perito Electricista-Ingeniero Gilberto Cuervo cuyo dictamen fue aportado por CODENSA junto con la contestación a la demanda. Durante la audiencia, al llevarse a cabo las rondas de preguntas y contra preguntas permitidas por ley, el perito afirmó, entre otras cosas, que: “*14.1. El único mecanismo o actividad desplegada por el perito para recaudar los datos objeto del dictamen, fue la obtención de información suministrada por CODENSA. Es decir, no se hizo ningún tipo de inspección a la Planta de TUBOTEC, ni a las demás empresas alimentadas por la subestación Balsillas, operada por CODENSA. Toda la información objeto del dictamen fue suministrada por*

*CODENSA. 14.2. Existen patrones mínimos de calidad y variación de voltajes a los cuales el operador de red se encuentra obligado. 14.3. Las normas técnicas exigen a las clínicas y hospitales contar con fuentes de energía de respaldo. No así a empresas del tamaño y sector de TUBOTEC. 14.4. No se desarrolló ningún estudio técnico o económico para clasificar la naturaleza, características o nicho sectorial de la empresa TUBOTEC. Todo lo descrito en el dictamen parte del “conocimiento comercial general” que el perito adujo tener sobre TUBOTEC, por lo que no tuvo conocimiento sobre si las otras empresas conectadas a la subestación que abastece a la Planta contaban con un sistema de respaldo integral. 14.5. No existen méritos para afirmar que TUBOTEC requiriese un suministro de energía especial o por encima de los niveles mínimos regulatorios. 14.6. Los costos asociados a la implementación de unidades de respaldo total dependen del análisis del usuario de la red. Eso significa que el costo de puesta en marcha de este tipo de unidades de respaldo no es el mismo para todas las empresas, incluso aquellas que se encuentra dentro del mismo sector. Se deja constancia de que, tal y como fue explicado en la declaración de parte rendida por Álvaro Perdomo el 15 de noviembre de 2019, Representante Legal de TUBOTEC, la entrada y puesta en marcha de una planta de respaldo como la sugerida por CODENSA resultaría tan costosa que implicaría la quiebra de la sociedad. 14.7. Son excepcionales las sanciones que ha impuesto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por hechos como los discutidos en la demanda...”*

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 142, las empresas de servicios públicos tienen la obligación principal de realizar una prestación continua de un servicio de buena calidad. El incumplimiento de dicho deber es considerado una falla en la prestación del servicio, otorgando facultades y derechos de reparación según lo previsto en el artículo 136 de la ley en comento.

Concluyó que CODENSA se encuentra obligada a responder patrimonialmente por los daños y perjuicios que le ha causado a TUBOTEC, con ocasión de la falla del servicio configurada por las intempestivas y prolongadas interrupciones injustificadas en el suministro de energía a través de la red operada hacia la Planta.

En consecuencia, solicitó se dicte sentencia favorable a la parte demandante, esto es, acogiendo y accediendo integralmente a las pretensiones planteadas en la demanda, por encontrarse procesalmente probadas y estar sustentadas en el fundamento jurídico y regulatorio completo, correcto y aplicable a los hechos acaecidos.

### **3.1.2. Alegatos de conclusión parte demandada – Codensa S.A. E.S. P<sup>2</sup>**

El 11 de enero de 2022, el apoderado de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión, reiterando que el supuesto daño invocado por la parte demandante no tiene vocación de ser indemnizado bajo la óptica de dos conceptos jurídicos propios de la responsabilidad, esto es (i) el no cumplimiento del deber de mitigación del daño por parte de la víctima, y (ii) La imprudente exposición al daño por parte de la sociedad

---

<sup>2</sup> Fl. 478 - 480 c.6.

demandante, a lo que se debe sumar (iii) la correcta prestación del servicio de energía eléctrica por parte de CODENSA, bajo los estándares de calidad propios en dicha operación.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones planteadas en la misma, evidenciando que la víctima, acá demandante, no mitigó el daño que había sufrido, y aun así lo reclama en su integridad, de manera que la condena (si es que es el caso) a la reparación del daño, debería limitarse al daño primigenio u originario, y todos los demás conceptos que deriven de la extensión del daño propiciada por culpa del demandante frente a la no mitigación del mismo, no estarían llamados a ser indemnizados.

Indicó que la exposición al daño se limita a sancionar a la víctima cuando esta misma auspicia la ocurrencia del evento dañoso, eventualidad en la cual no puede predicarse una responsabilidad en cabeza de aquel que genera el daño, pues en ultimas, el daño en sí mismo no hubiese ocurrido si la víctima no se hubiese expuesto negligentemente al mismo, obviando las repercusiones que podría tener su actuar. Así, la exposición al daño en verdad puede terminar siendo un eximente de responsabilidad, pues, en ultimas, se analiza si la concreción del daño en efecto se debió al actuar del demandado, o, por el contrario, le es atribuible a la misma víctima; sin perjuicio de que se pueda distribuir la carga en la medida que la víctima auspició el daño, pero no en un 100% evento en el cual será el juzgador el llamado a aplicar la conocida concurrencia de culpas.

A su vez, realizó una descripción de las pruebas relevantes, indicando respecto al testimonio del señor Raúl Ernesto Moreno Zea, ingeniero electricista de CODENSA S.A. ESP., quien, hablando de las características del consumo de energía por TUBOTEC *“Es un cliente que tiene necesidades de disponibilidad del suministro altas, inclusive más allá de las exigencias regulatorias definidas para la fecha, en particular con la Resolución CREG 070 del 98, que definía unos estándares de calidad en los términos de duración y frecuencia. (...) Esta planta producto de su proceso productivo, es claro que requiere de unos niveles de calidad superiores a los definidos por la regulación, dado que cuando no tiene disponibilidad del suministro eléctrico tienen implicaciones en su proceso productivo, razón por la cual pues hace parte de este grupo de clientes que requieren de un estándar de calidad superior exigido por la regulación vigente (...)”*.

Que, respecto a la calidad de la energía, indicó: *“La calidad del servicio contempla dos aspectos grandes, (i) continuidad del servicio, donde las plantas como TUBOTEC necesitan una alta disponibilidad en horas y; (ii) calidad de la potencia. Por lo anterior, es que menciono que TUBOTEC en su proceso productivo requiere de una alta disponibilidad, más allá del indicado regulatoriamente”* ; que también definió claramente (la Resolución Creg 070 de 1998) en el capítulo de calidad del servicio, que si los clientes requiriesen un nivel superior de calidad (...) tenían el derecho de solicitar al operador de red unos niveles, unos límites inferiores, de acuerdo a la necesidad del cliente (...) el cliente debía exponer su necesidad y el operador de red

*debía exponer las condiciones de calidad para llevarlo a través de un contrato de calidad extra...”*

Respecto al interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandante, indicó que, cuando se le preguntó respecto a las protecciones que tenía instaladas la sociedad demandante en la planta de producción de Madrid, contestó que se cumplía con el RETIE, y contaban con protectores, transformadores y brakers.

Frente a este punto es importante recalcar, tal como lo explicó el mismo testigo Raúl Ernesto Moreno Zea (a record 56.08 de la audiencia de 2 de julio) el Retie no constituye una protección orientada a suplir la calidad de la energía eléctrica. El RETIE busca es la seguridad de las personas exigiendo unas instalaciones seguras, pero el RETIE en sí no tiene relación alguna para contrarrestar los problemas de calidad de potencia o de suministro de energía.

Con el escrito de demanda se aportó el contrato de comercialización de energía que suscribió TUBOTEC con la Empresa de Energía Eléctrica de Cundinamarca, donde establecía lo siguiente frente a la calidad de la energía a suministrar: *“En relación con los términos relativos a la calidad del suministro de energía. EL OFERENTE se compromete a verificar y exigir al operador de la red el cumplimiento de los estándares establecidos en los códigos de red y de distribución emitidos por 10 la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG. Y las normas que los modifiquen.”*

- Indicó que entre 2009 y 2011 TUBOTEC no contaba con un circuito de suplencia que permitiese conectarse a los fluidos de energía eléctrica durante las fallas, aclarando que en eventos de “fluido normal” no es necesario este suplemento; que TUBOTEC únicamente cuenta con una planta que sirve única y exclusivamente para apagar la maquina “más delicada” y que entonces “TUBOTEC no contaba con más mecanismos de respaldo dado su alto costo”.

Destacó que en la integralidad de la audiencia de interrogatorio de parte el Representante Legal de la demandante era reiterativo al indicar que las máquinas necesitaban de un fluido eléctrico constante sin ningún tipo de fluctuación, fuera del hecho que debía mantener una calidad adecuada, y que esas condiciones no han sido dadas por CODENSA S.A. ESP., reprochando que a la fecha de la mencionada audiencia seguían habiendo fluctuaciones; igualmente era enfático al indicar que el servicio de energía eléctrica en las condiciones especiales referidas eran un INSUMO DE ALTO VALOR en la cadena productiva de TUBOTEC, pues, en ultimas, sin dicho insumo la cadena productiva se veía afectada.

Aunado a lo anterior, el representante legal de la sociedad TUBOTEC manifiesta en reiteradas ocasiones ser una industria construida en 2008 acatando todas las normas de seguridad RETIE, pretendiendo reflejar con ello que este simple hecho per se debe ser causal suficiente para que mi representada le preste un servicio de energía exclusivo con garantías en la calidad del servicio extras, no obstante, tal aspecto quedó verdaderamente desacreditado con el testimonio del señor Raúl Ernesto Moreno Zea,

quien es ingeniero eléctrico de CODENSA S.A. ESP., al indicar que la RETIE fue creado por el Ministerio de Minas y Energía con la intención de proteger a las personas, y su cumplimiento, garantiza la seguridad de la instalación y el cuidado de las personas que usan las instalaciones, por ello, el cumplir el RETIE no traduce que no existan fluctuaciones en la energía o que no se deban adoptar medidas externas o internas para mantener la calidad del servicio requerida, pues son dos asuntos totalmente distintos las normas de seguridad de la instalación y los mecanismos que se adopten para garantizar una calidad del servicio específica.

En cuanto al dictamen pericial elaborado por Gilberto Cuervo León, indicó que del mismo, es posible concluir que:

a. Se tiene que el servicio de energía eléctrica, según la regulación y normatividad nacional, admite interrupciones y fluctuaciones en la prestación de dicho servicio. A dicha conclusión se arribó luego de esbozar los postulados de las Resoluciones CREG 096 de 2000 y 070 de 1998. Sobre ésta última Resolución se detallaron, tal como lo había ya indicado el testigo Raúl Ernesto Moreno, los dos criterios para determinar la calidad en el servicio de energía, como lo son los indicadores de frecuencia y el indicador de duración. Con base en lo anterior, y según los parámetros dados por la regulación, el perito señaló que es perfectamente admisible que, durante la prestación del servicio de energía eléctrica, existan fluctuaciones de voltaje o incluso interrupciones en la prestación del mismo.

b. Que, según los dichos de la misma demanda, TUBOTEC requería una condición de calidad de energía especial, mayor a la que regulatoriamente está considerada como apta. Lo anterior debido a que los picos de frecuencia, y las interrupciones del suministro impactaban directamente el proceso productivo de TUBOTEC.

c. TUBOTEC no tenía implementado ninguna medida de protección que le conllevara a mantener la calidad del servicio de energía eléctrica, aún siendo este de alto valor en su cadena productiva. A dicha conclusión se arriba, dado que en la respuesta número 3 del cuestionario que absolvió Gilberto Cuervo se señaló lo siguiente: De acuerdo con lo anterior y a pesar de que TUBOTEC S.A.S admite saber que la prestación del servicio está sujeta al cumplimiento de los estándares establecidos en los códigos de red y de distribución emitidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, donde la normatividad vigente admite la ocurrencia de fallas en la prestación del servicio dentro de márgenes establecidos y además, que sus instalaciones cumplen estándares internacionales, el suscrito encuentra que dichas instalaciones eléctricas no disponen de los sistemas y equipos existentes en el mercado que garantizan la continuidad del fluido eléctrico exigido por su proceso productivo durante los momentos de falla en el suministro mediante la red comercial.

d. Dada la naturaleza industrial de la demandante, este debía contar con una serie de instalaciones de respaldo que garanticen la cadena de producción propia de éste: *“Lo que determina la imperiosa necesidad de un suministro de energía eléctrica ininterrumpido y a prueba de fallas, es el proceso implementado por el cliente.*

*Por lo anterior y en vista de que el cliente, al ser conocedor del ámbito regulatorio que lo cobija y que no cuenta con dichas características en la red comercial, debe acondicionar sus instalaciones internas con equipos que le permitan atender las exigencias de su proceso.”*

e. TUBOTEC, como conocedor de su proceso productivo, es el llamado a identificar no sólo la calidad del servicio requerida, sino también a implementar o contratar la calidad extra del servicio de energía que dicho proceso productivo requería.

Al respecto CODENSA, como operador de red, sólo estaba llamado a cumplir con los estándares de calidad definidos en la regulación, pero más allá de estos, era TUBOTEC el llamado a requerir, mediante contratos de calidad extra, una mejora en la calidad del servicio de energía eléctrica.

Concluyó que TUBOTEC, a pesar de haber contado con una asistencia técnica en temas concernientes al servicio de energía eléctrica al momento de construir la planta de producción en el municipio de Madrid, y que pese a que dicho servicio se requería en condiciones de calidad superior a las establecidas en la regulación, la demandante no adoptó ninguna condición que le permitiese contar con dicha calidad extra, aún a sabiendas que de esta calidad extra dependía la continuidad en la producción industrial que ella desarrollaba.

Respecto al contrato de comercialización de energía eléctrica que tenía TUBOTEC, indicó que ni dentro de la oferta de comercialización que había emitido la Empresa de Energía de Cundinamarca, ni tampoco dentro de la orden de compra que emitió el representante legal de la sociedad demandante, se realizó precisión alguna frente a la calidad del servicio que se le iba a suministrar al demandante. Por el contrario, en el apartado de la mencionada oferta mercantil denominada “Calidad del Servicio”, se estableció lo siguiente: *“CALIDAD DEL SERVICIO. En relación con los términos relativos a la calidad del suministro de energía, EL OFERENTE se compromete a verificar y exigir al operador de la red, el cumplimiento de los estándares establecidos en los códigos de red y de distribución emitidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- y las normas que los modifiquen. Así mismo EL DESTINATARIO se compromete al cumplimiento de estas normas.”* Nótese como desde el mismo contrato de comercialización de energía, el cual empezó su vigencia a partir del 1 de enero de 2009, la demandante jamás exigió una calidad de energía eléctrica superior a los estándares de duración y frecuencia previstos en la regulación.

En cuanto a los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicó que no existe en el presente asunto un daño antijurídico, pues las condiciones especiales para la prestación del servicio de energía eléctrica eran de total conocimiento de la sociedad demandante, pues, como indicó en repetidas ocasiones, cuentan con maquinaria sumamente delicada que debe operar bajo ciertas condiciones eléctricas para no entorpecer su labor ni averiarse. Todo lo anterior deja absoluta claridad que, tratándose de la prestación del servicio, mi representada ha

brindado el mismo en las condiciones normales, que, sin perjuicio de ello, el demandante requiere para su cadena productiva una prestación del servicio especial, la cual no puede ser proporcionada por mi representada, por ello, de las fluctuaciones normales del servicio contratado no puede predicarse un daño antijurídico, pues, en ultimas no se genera ningún daño antijurídico.

Es decir, el daño que pueda provenir de la prestación del servicio bajo las condiciones normales no puede ser indemnizado por mi representada, pues, en ultimas es el mismo usuario quien debe proveerse de las herramientas necesarias para que se mantengan las condiciones especiales que requiere para la prestación del servicio.

Seguidamente indicó que existe caducidad de la acción, toda vez que el supuesto daño alegado tiene origen el día 08 de febrero de 2009, razón por la cual la acción caducaría el día 07 de febrero de 2011 de conformidad con el artículo 164 numeral segundo, literal i. No obstante a ello, el término de la caducidad se vio suspendido entre el 20 de diciembre de 2010 y el 16 de febrero de 2011 (tiempo en el cual se adelantó la conciliación) por ello, el término de caducidad se vio ampliado por 1 mes y 26 días, haciendo con esto que la acción verdaderamente caducara el 03 de abril de 2011.

En consecuencia, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda toda vez que su representada no puede estar llamada a responder por distintos puntos: 1) Dado que no generó ningún daño indemnizable que dé paso a las pretensiones de la demanda. 2) Dado que el demandante de forma negligente y descuidada se expuso al daño, el mismo le es atribuible en un 100% 3) Dado que el demandante, aun después de haber sufrido el daño, no ejerció maniobras tendientes a aminorar los perjuicios de forma inmediata, los mismos tampoco le son atribuibles a mi representada.

#### **IV. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS**

##### **4.1. Problema jurídico:**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto, las interrupciones en el fluido de energía eléctrica sufridas por TUBOTEC S.A.S., constituyen una falla en el servicio atribuible a CODENSA S.A. E.S.P., que causaron daños materiales que la empresa, como usuaria del servicio de energía, no se encontraba en la obligación de soportar y por tanto deben ser indemnizados.

##### **4.2. Tesis:**

En el presente caso, considera la Sala que, de las pruebas obrantes en el plenario, se evidencia que las consecuencias de las interrupciones en el fluido de energía eléctrica sufridas por TUBOTEC S.A.S, constituyen una falla en el servicio atribuible a CODENSA S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que existen fluctuaciones que superan los parámetros normativos establecidos y que fueron aceptados por la entidad demandada en la contestación del libelo, sin que se demostrara que fueron consecuencia de fuerza mayor.

Así mismo, se demostró dentro del plenario que la sociedad demandante, no implementó mecanismos de respaldo o suscribió un contrato de garantía superior que impidiera la prolongación del daño, teniendo en cuenta las necesidades de la producción que TUBOTEC SAS requería.

En consecuencia, al demostrarse que ambas partes tuvieron responsabilidad en la producción del daño antijurídico, deberá la Sala declarar la concausalidad y por tanto, descontará el 50% de la condena impuesta a CODENSA S.A. E.S.P.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. Jurisdicción y competencia**

Conforme al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones u omisiones de la CODENSA S.A. E.S.P. teniendo en cuenta su naturaleza mixta.

Así mismo, respecto a la competencia por el factor funcional, se observa que la demanda fue inicialmente radicada ante la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, que en providencia del 28 de julio de 2011, dispuso remitir el asunto a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá por factor cuantía; correspondió el conocimiento al Juzgado 32 Administrativo de Bogotá, que, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA11-8370 de 29 de julio de 2011, envió el asunto al Juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá.

Posteriormente, el apoderado de la parte demandante, en escrito del 25 de mayo de 2012, presentó reforma de la demanda adicionando el valor de las pretensiones por perjuicios materiales, daño emergente en la suma de \$390.859.006 y lucro cesante \$123.049.665.

En tal sentido, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 134 B del Código Contencioso Administrativo, la pretensión mayor superaba la suma de 500 SMLMV, razón por la cual el expediente fue remitido por competencia en razón de la cuantía a esta Corporación, por medio del auto del 12 de junio de 2012.

#### **5.1.2 Sobre la caducidad de la acción.**

Al respecto, es necesario tener en cuenta que al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa puede interponerse en un término de (2) dos años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente causante del daño.

La regla *ut supra* es clara al determinar que el cómputo del término de caducidad se realizará a partir de la ocurrencia del hecho causante del daño, **o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.**

En el caso sub examine, se tiene que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a la declaración de responsabilidad de CODENSA S.A. E.S.P., como consecuencia de las interrupciones en el fluido de energía eléctrica sufridas por TUBOTEC S.A.S, desde 8 de febrero de 2009.

En tal sentido, el término de caducidad se contabilizará a partir del día siguiente a dicha fecha, esto es, 9 de febrero de 2009 al 9 de febrero de 2011.

Ahora bien, el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 prescribe:

*“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) que se logre el acuerdo conciliatorio, b) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, c) se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero”.*

De conformidad con la norma anterior, el término de caducidad fue suspendido el 20 de diciembre de 2010 con la radicación de la conciliación prejudicial presentada ante la Procuraduría 50 Judicial II Administrativa, faltando 46 días para que venciera el plazo.

Teniendo en cuenta que la audiencia fue declarada fallida el 16 de febrero de 2011, al día siguiente se reanuda el término de caducidad, y contabilizando los 46 días que duró suspendido el plazo, se tiene que la parte demandante tenía hasta el 3 de abril de 2011 para interponer la presente acción.

En consecuencia, al haberse presentado la demanda el 1º de abril de 2011 (fl. 19 c.1) es factible concluir que se hizo dentro de los dos (2) años contemplado por el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

### **5.1.3. Legitimación en la causa.**

#### **5.1.3.1 Legitimación por activa.**

TUBOTEC S.A.S., se encuentra legitimada en la causa por activa, en virtud del proceso de reparación directa adelantado ante esta Corporación, por medio de la cual solicita se declare responsable a la demandada por los perjuicios causados con las interrupciones en el fluido de energía eléctrica sufridos.

Por esta razón, es clara la legitimación en la causa por activa de dicha Entidad.

### 5.1.3.2 Legitimación por pasiva.

La doctrina y la jurisprudencia han diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, señalando que la legitimación de hecho es la relación procesal entre el demandante y el demandado, en virtud de la pretensión de la demanda y se constituye una vez se notifica el auto admisorio, puesto que a partir de este momento se pone en conocimiento de la parte demandada la atribución de la responsabilidad por acción u omisión que plantea la parte demandante, fundamento de sus pretensiones, y la legitimación material en la causa se configura con la participación real en los hechos que fundamentan la demanda.

La distinción aludida, ha sido explicada por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo de la forma en que sigue:

*“La legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone **la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

*De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso **no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores<sup>3</sup>.*

*En suma, un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente está legitimado materialmente, ya que ésta solamente es predicable se reitera, de quienes tienen un derecho cierto que habilita el ejercicio de la acción a los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye*

---

<sup>3</sup> A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

*condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra parte*<sup>4,5</sup>.

En tal sentido, CODENSA S.A. E.S.P, se encuentra legitimada de hecho por pasiva, por ser la entidad sobre la cual se imputan los perjuicios reclamados por la sociedad demandante y por ser la Empresa de Servicios Públicos operadora de la red local del servicio de energía en el área de ubicación de **TUBOTEC S.A.S.**

## VIII. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

### 8.1. Régimen de responsabilidad del Estado por falla en el servicio

El artículo 90<sup>6</sup> de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual, y siguiendo el modelo de la Constitución Española, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”<sup>7</sup>, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública<sup>8</sup>.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “*La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 26 de abril de 2017, Rad. No. 2003-00130-01(32765).

<sup>6</sup> El artículo 90 de la Constitución Política señala:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

<sup>8</sup> *Ibidem*:

*“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”*

imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos supra, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

*“(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado, lo cual apareja que su naturaleza sea subjetiva, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal.*

*Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo.*

*La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.*

*(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.*

*(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.*

*De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”*

### 8.1. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad <sup>9</sup>

La jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a las denominadas *causales eximentes de responsabilidad* —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— ha indicado que constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista *jurídico*, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.*

*Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:*

*«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»<sup>10</sup>.*

*En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”<sup>11</sup>, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”<sup>12</sup>, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la*

<sup>9</sup> Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, Exp. 17.145.

<sup>10</sup> Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

<sup>11</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

<sup>12</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil<sup>13</sup> y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”<sup>14</sup>. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que **la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado**, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal

<sup>13</sup> Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

<sup>14</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

*demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada<sup>15</sup>.*  
(Subrayado dentro del texto)

Así mismo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que<sup>16</sup>, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima.<sup>17</sup>

## IX. CASO CONCRETO

**9.1.** Revisado el material probatorio obrante en el expediente y relevante para resolver los problemas jurídicos en el presente asunto, se tiene lo siguiente:

- Copia de comunicación del 12 de diciembre de 2008, en la cual el Gerente General de TUBOTEC S.A., manifiesta a la Empresa de Energía de Cundinamarca, la aceptación de la oferta mercantil desde el 01 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, consistente en el suministro de energía eléctrica (fls. 1 a 15 c.3 y 53 a 67 c.2)

- Escrito del 16 de diciembre de 2010, suscrito por el Representante Legal Suplente de TUBOTEC S.A.S. y el Contador Público, y dirigido al Procurador Delegado para Asuntos Administrativos, remitiendo certificación de pérdidas originadas en fallas de suministro de energía eléctrica – entidad CODENSA SA ESP, incluyendo un cuadro

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18.886. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>17</sup> En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

reporte de SCRAP por fallas en el fluido eléctrico del 8 de febrero de 2009 al 7 de diciembre de 2010, relación de costos no predecibles por la interrupción del suministro de energía y el valor de producción dejado de realizar (fls. 16 a 40 c.3)

-. Copias de derechos de petición presentados por TUBOTEC S.A.S. y dirigidos a CODENSA S.A. E.S.P. informando interrupciones en el servicio de energía, de fechas 10-06-10, 23-12-10, 28-06-10, 23-07-10, 22-09-2010, 13-12-2010, 15-12-2010 (fls. 46 a 63, 75 a 91, 161 a 173, 195 a 218 y 205 a 219 c.3).

-. Escrito del 16-11-2010 dirigido por la Interacción Entidades de Control de CODENSA SA ESP a la Directora Técnica de Gestión de Energía de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la cual informa que (fls. 98 a 105 c.3):

*“...se llevó a cabo nueva visita técnica en las instalaciones de la empresa el 29 de octubre, en la que estuvo presente personal de mantenimiento de la empresa TUBOTEC SA. Se verificó, en primera instancia, que la infraestructura eléctrica de las instalaciones de la empresa está en condiciones normales de funcionamiento.*

*Así mismo, teniendo en cuenta que la reclamación del Cliente obedece a las interrupciones del transformador que suministra energía a la empresa, identificado con el CD 77379 y el cual pertenece al circuito ECOPETROL, de 34.5 kv, de la subestación BALSILLAS, se revisó, en la base de datos del Sistema de Distribución de la Compañía el registro de eventos de interrupciones en el CD 77379.*

*En dicho registro, se corroboró que se han presentado 37 interrupciones en el suministro de energía desde 2009 hasta la fecha, las cuales se relacionan en Cd adjunto en el que se incluye una tabla con las afectaciones en el CD77379.*

***Cabe aclarar, sin embargo, que las interrupciones en el CD 77379 se originaron en gran parte, por las condiciones climáticas y forestales adversas a la operación normal de la red. Dichas interrupciones fueron atendidas por CODENSA y tuvieron como fin restablecer servicio de energía a los clientes afectados en el menor tiempo posible. Estas atenciones se describen en la columna observaciones en la tabla anexa.***

*Finalmente, es importante resaltar que las interrupciones presentadas, aunque fueron imprevistas, no generan fallas en las instalaciones eléctricas internas, siempre y cuando éstas cumplan con los requisitos necesarios para la prestación normal del servicio de energía. Tampoco causan daños en los equipos que estén debidamente protegidos y cuyas puestas a tierra estén en buen estado (...). (Negrilla fuera del texto).*

-. Escrito del 06-09-2010, dirigido por la Interacción Entidades de Control de CODENSA SA ESP a la Directora Técnica de Gestión de Energía de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, informando que “*el Cliente se encuentra conectado al CD43048, que pertenece al circuito SAN\_MARINO (NC11) de la subestación CORZO...*” y que encontró incidencias del 27 de febrero, 15 de septiembre, 5 de noviembre, y 12 de diciembre de 2009.

Que, “...se estableció que, de acuerdo con la información del sistema, para los 22 cortes reportados por el Cliente, solo 4 coinciden con el sistema de distribución de CODENSA ...” (fls. 106 a 109 c.3)

-. Oficio del 28 de diciembre de 2009 suscrito por el Superintendente de Ingeniería y Mantenimiento de Durman, Colombia y dirigido a la Empresa de Energía de Cundinamarca, reclamando cortes de energía no programados el 7 y 10 de diciembre de 2009 (fls. 154 a 155)

-. Oficio del 06/12/2010 suscrito por la División de Seguros y Riesgos Patrimoniales del CODENSA S.A. E.S.P. y dirigido a TUBOTEC S.A.S., indicando respecto del derecho de petición del 22 de septiembre de 2010, lo siguiente:

*“...Es importante aclarar, que las incidencias de baja y media tensión no deben ocasionar daños en equipos siempre y cuando el estado de las instalaciones eléctricas internas sea el adecuado y tenga las protecciones y puestas a tierra necesarias. Es responsabilidad del cliente el mantenimiento regular de las instalaciones eléctricas internas.*

*Por lo tanto, se recomienda disponer de esquemas de protección como estabilizadores de energía compatibles con las características de la carga instalada en su predio, de esta forma se garantiza la confiabilidad, seguridad, selectividad y rapidez de desconexión necesarias para mantener estabilizado el sistema eléctrico, y proporcionar a las instalaciones, equipos y aparatos eléctricos un mantenimiento periódico con el fin de prevenir daños que puedan ocasionar deficiencias o interrupciones en el servicio de los mismos.*

*En consecuencia, con respecto a la solicitud del pago por daños y perjuicios causados, la empresa lamenta informar que declina la solicitud presentada (...).”*

-. Dictamen pericial allegado por el perito Ingeniero electricista Gilberto Cuervo León, en el cual contesta el cuestionario proporcionado por el apoderado de CODENSA S.A. E.S.P. (fls. 44-54 c.4), del cual se resalta lo siguiente:

*“...las interrupciones en la prestación del servicio de energía eléctrica están consideradas, definidas, clasificadas y dimensionadas en las normas vigentes.*

...

*La anterior transcripción parcial de la norma refleja claramente, que las interrupciones del servicio son admisibles y válidas dentro de los parámetros establecidos.*

...

*De acuerdo con lo anterior y a pesar que TUBOTEC S.A.S. admite saber que la prestación del servicio está sujeta al cumplimiento de los estándares establecidos en los códigos de red y distribución emitidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, donde la normatividad vigente admite la ocurrencia de fallas en la prestación del servicio dentro de márgenes establecidos, y además que sus instalaciones cumplen estándares internacionales, el suscrito encuentra que dichas instalaciones eléctricas no disponen de los sistemas y equipos existentes en el mercado que garantizan la continuidad del fluido eléctrico exigido por su proceso productivo durante los momentos de falla en el suministro mediante la red comercial.*

*Dichos procesos se tornan críticos ante la ausencia de energía eléctrica deben ser redundantes en sus planes de contingencia, disponiendo de sistemas y equipos de respaldo que actúen automáticamente y en línea durante el periodo de ausencia de*

*suministro de fluido eléctrico mediante la red comercial, reconectándose a la mismas cuando el servicio es restablecido.*

...

*En primera instancia y respecto a la red exterior, debió disponer de un circuito de suplencia a fin de poder conectarse a éste durante los periodos de falta de suministro de la red comercial, con transferencia automática preferiblemente. De acuerdo con lo indagado por el suscrito, TUBOTEC S.A.S. a la fecha no ha elevado tal solicitud ante el comercializador y por ello no dispone de dicho recurso.*

...

*Respecto a sus instalaciones internas, básicamente debió disponer de un Sistema coordinado de UPS asistido por un grupo electrógeno, con sus dispositivos de transferencia automática, maniobra y control.*

*El sistema de alimentación ininterrumpida (UPS), es un grupo de aparatos que mantienen el flujo continuo de energía eléctrica a los equipos conectados, mediante el suministro de energía a partir de una fuente distinta (Baterías), cuando el fluido de red no está disponible.*

*El grupo electrógeno es básicamente un motor de combustión interna (Diesel o Gasolina) que mueve un generador eléctrico, el cual alimenta de energía una instalación ante el evento de falta de suministro por parte de la red comercial.*

*Los anteriores equipos, debidamente instalados y coordinados, son los utilizados habitualmente para aquellas instalaciones cuyos procesos requieren un suministro ininterrumpido de energía eléctrica.*

...

*Importante resaltar que PRODUCTOS RAMOS S.A. y ECOPETROL se encuentran conectados al mismo circuito que DURMAN TUBOTEC S.A.S el cual se denomina ECOPETROL BA11R, destacando que la única compañía que no posee planta eléctrica es DURMAN TUBOTEC S.A.S.*

*De otra parte, el suscrito solicitó a CODENSA S.A. E.S.P., el análisis de calidad de los parámetros de servicio para las principales compañías conectadas al circuito en cuestión, siendo ellas DURMAN TUBOTEC S.A.S., PRODUCTOS RAMO S.A. y ECOPEROL MANSILLA.*

*El informe se puede apreciar en el Anexo 5, el cual presenta como conclusión general que los parámetros se encuentran dentro de los márgenes establecidos por la CREG. (...)."*

- Comunicación del 14 de mayo de 2012 suscrito por el Gerente de Manufactura de TUBOTEC SAS y dirigido a CODENSA S.A., en el cual envía un informe detallado de Scrap o Material Particulado generado en dicha compañía por los cortes de flujo eléctrico presentados durante el periodo de febrero de 2009 a abril de 2012, horas muertas, (fls. 68 a 184 c.2)
- Copias de correos electrónicos suscritos por las partes con ocasión de los cortes en el fluido eléctrico desde marzo de 2009 (fls. 185-296 c.2)
- Copia del Acta de Reunión TUBOTEC – CODENSA S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios del 9 de marzo de 2012 (fls. 326 a 330 c.2)

-. Resolución No. SSPD- 20122400033055 del 2012-10-22, Expediente No. 201224035600001E expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, “*Por la cual se sanciona una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios*”, en la cual se resolvió imponer sanción multa a la empresa CODENSA S.A. E.S.P. por un valor \$167.743.200, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones (fls. 209 c.5):

“ ...

### **3. Consideraciones finales**

*E numeral 6.2.1.1 del Anexo General de la Resolución CREG 070 de 1998 modificada por la Resolución CREG 024 de 2004, es claro en disponer que las tensiones en estado estacionario a 60 Hz no podrán ser inferiores al 90% de la tensión nominal ni ser superiores al 110% de esta durante un periodo superior a un minuto, obligación que debe ser atendida por los operadores de red, como lo es CODENSA S.A. E.S.P.*

*En este sentido, los operadores de red deben adelantar las gestiones necesarias e idóneas para garantizar que en el suministro de energía a sus usuarios, no se presenten variaciones en la calidad de la potencia que superen los límites mínimos y máximos establecidos en la regulación, lo cual no ocurrió en el presente caso.*

*En efecto, se encuentra demostrado que durante el periodo comprendido entre septiembre de 2009 y diciembre de 2010, se presentaron variaciones en la calidad de la potencia en el Circuito Basillas, el cual alimenta a la empresa TUBotec SAS, que superaron los límites establecidos en la regulación, pues con base en el perfil de voltaje presentado por CODENSA S.A. ESP a la Dirección Técnica de Gestión de Energía, entre otras pruebas que obran en el expediente, se pudo determinar que en el mencionado periodo, los niveles de tensión estuvieron por debajo del 90% de la tensión nominal, por un periodo de tiempo mayor a un minuto.*

*En ese orden de ideas, atendiendo lo expuesto a lo largo de este acto y evaluados todos los argumentos de defensa y las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho concluye que la empresa CODENSA S.A. ESP violó lo dispuesto en el numeral 6.2.1.1. del Anexo General de la Resolución CREG 070 de 1998 modificada por la Resolución CREG 024 de 2004.*

*Así las cosas, se considera reprochable la vulneración del reglamento de distribución de energía eléctrica establecido en la mencionada Resolución, toda vez que las grandes variaciones en la potencia pueden ocasionar interrupciones en el fluido eléctrico o incluso daños en las instalaciones de los usuarios, lo que les generaría una carga adicional que no están obligados a soportar, como lo es la realización de reparaciones en sus instalaciones o el cambio de sus elementos eléctricos.*

*En este sentido, para esta Superintendencia es claro que tal actuar por parte del operador afecta la buena marcha del servicio, pues si bien es cierto que no se concretó la ocurrencia de un hecho que haya generado resultados extremadamente gravosos, también lo es que se vio afectada la calidad de la prestación del servicio público de energía al usuario Tubotec S.A.S.*

*No obstante lo anterior, al momento de imponer la sanción se tendrá en cuenta como atenuante el hecho que CODENSA S.A. E.S.P. no es reincidente en esta conducta, es decir, que es la primera vez que se sanciona al operador por estos hechos...”*

-. Interrogatorio de parte del señor Álvaro Leonardo Perdomo Lizarazo, en calidad de representante legal de TUBOTEC S.A.S., recibido en audiencia de pruebas en el presente proceso, del cual se extracta lo siguiente:

*“PREGUNTADO: Diga cómo es cierto o no es cierto que el proceso de producción de TUBOTEC en la planta ubicada en Madrid – Cundinamarca exige que el servicio de energía eléctrica debe ser constante y sin interrupciones. CONTESTÓ: No es cierto, y aclaro, entendemos que se pueden presentar fallas esporádicas para los cuales estamos preparados pero los inconvenientes financieros y de procesos nuestros arranca cuando la fallas empiezan a ser reiterativas tanto en calidad de continuidad y de calidad de potencia en la energía que se recibe...PREGUNTADO: Diga es cierto o no es cierto que una interrupción del servicio de energía eléctrica puede alterar el proceso productivo que TUBOTEC- DURMAN desarrollaban en la planta de producción ubicada en Madrid. CONTESTO: No es cierto, si los cortes de la energía son de manera esporádica no afectan el proceso productivo de la planta, **contamos con los equipos y las protecciones a nuestro sistema eléctrico para que el proceso se pueda reanudar rápidamente y con un mínimo de pérdidas para el proceso**, cuando las fallas se vuelven reiterativas de largo tiempo y también se presentan fallas en la calidad de los voltajes, sí se convierten en un inconveniente importante para nuestro proceso productivo. PREGUNTADO: Con base en su respuesta anterior, precise **cuáles eran las protecciones que usted indica contaba la empresa DURMAN o TUBOTEC en la planta de Madrid para los años 2008 a 2012.** CONTESTO: **La planta desde el punto de vista de instalaciones eléctricas estaba certificada con RETIE y contaba con los protectores, los transformadores, los breakers que requiere una planta de nuestros estándares**, es importante aclarar que el principal objetivo de la demanda siempre ha aducido al impacto financiero que hemos tenido por daños en las materias primas, por mantenimientos que se deben de hacer a los moldes y a los cerrementales (sic) después de que el plástico se quema dentro de los moldes por largos periodos de tiempo sin fluido eléctrico, por horas hombres perdidas en el proceso, por ventas dejadas de realizar, pero que gracias a las protecciones y a la calidad de nuestra red eléctrica interna, los daños a los equipos han sido mínimos y cuando leemos la demanda, podemos ver como más del 95% de nuestras pretensiones no están orientadas a un tema de reparación o de tener que volver a hacer inversiones en equipos porque los equipos se han preservado bien gracias a las prevenciones que nosotros hemos tomado. El apoderado de la parte demandada, solicita al Despacho requiera al interrogado para que conteste la pregunta de acuerdo a lo preguntado, respecto a las protecciones como tal. CONTESTÓ: **Básicamente mi conocimiento va a que en la planta contamos con los breakers, los transformadores y con los tableros eléctricos debidamente protegidos.** PREGUNTADO: Diga es cierto no es cierto, que para el periodo comprendido entre el año 2009 y 2012, DURMAN o TUBOTEC no requirió a sus comercializadores de energía una condición o calidad especial de la energía que se le iba a suministrar. CONTESTÓ: No es cierto, **se le exigió a la comercializadora una energía en su continuidad y en su calidad de potencia de acuerdo a los estándares que requiere la industria como es una empresa de plásticos** de las cuales no somos únicos en Madrid y son **estándares normales para una empresa industrial de plásticos**, no requerimos estándares diferentes a los que requiere cualquier industria plástica que desarrolle su negocio industrial. PREGUNTADO: Diga si es cierto o no es cierto, que TUBOTEC no contó con una asesoría técnica frente al contrato de comercialización de energía que le iba a brindar la Empresa de Energía de Cundinamarca en diciembre de 2008. CONTESTÓ: No es cierto, la compañía en su momento contaba con equipo de ingenieros especializados en el tema, empleados de la compañía, hacían o hacen parte del staff de manufactura de la empresa, que son personas idóneas, profesionales había en ese momento el ingeniero eléctrico encargado de todo el tema de suministro de energía que son personas que prestaron todo el acompañamiento y la asistencia que se requiriera para que el contrato que firmara Tubotec con la comercializadora estuviera*

acorde a los requerimiento que nosotros teníamos de energía. PREGUNTADO: Diga es cierto no es cierto, para el periodo comprendido entre los años 2009 y 2011, DURMAN no contaba con un circuito de suplencia que le permitiese conectarse al fluido de energía eléctrica durante los periodos de tiempo en que faltase el suministro de energía. CONTESTÓ: Es cierto, no se contaba con dicho suplemento, es importante aclarar que, en condiciones de fluido eléctrico normal, una empresa como la nuestra no debe contar con ese tipo de suplementos, pensar en contar con uno de estos equipos o tecnología es demasiado costoso para nuestro negocio, llegar a pensar en una planta en un back up en un circuito alterno, puede llegar a costar en el año más de lo que representa la utilidad operacional del negocio y la compañía que represento en Latinoamérica por ejemplo, tenemos 10 plantas de producción desde México hasta Chile y hoy por hoy Colombia es el único país que requiere una planta o un sistema alterno que le debería ofrecer el operador o comercializador por este tipo de inconvenientes... PREGUNTADO: Precise hasta qué fecha se continuó presentando esas supuestas fluctuaciones del servicio que sufrió la planta de DURMAN- TUBOTEC. CONTESTÓ: Las fallas se siguen presentando, desafortunadamente nosotros no hemos logrado que Codensa lleve su nivel de fallas a un término deseable, normalmente tenemos fallas en el mes de 4 o 5 veces, ayer fue un caso para dar un ejemplo, una falla desde las 11 am hasta las 10:00 de la noche, tristemente estamos acostumbrados a que este tipo de fallas se sigan presentando y sigan teniendo consecuencias económicas para nosotros y nuestra compañía. PREGUNTADO: Precise si hoy día TUBOTEC cuenta con algún tipo de protección, suplencia, planta que permitan subsanar este tipo de fallas, en caso afirmativo indique la fecha en que dicha protección empezó a operar. CONTESTÓ: Si tenemos actualmente una planta, esa planta únicamente funciona para poder apagar de manera adecuada el equipo más grande y delicado que tenemos en Colombia y reitero que pretender tener o contar con un equipo suplente o sistema que logre mantener una planta totalmente en funcionamiento con un corte de luz es inviable financieramente para nosotros, si lo es para Aliaxis o Durman que digamos, tenemos un brazo financiero fuerte y podría llegar a pensar que habría el capital para hacerlo, financieramente no es viable, es demasiado costoso, de acuerdo a las cotizaciones y estudios que se han hecho en donde ese suplemento o sistema podría costar algo de más de 1.500 millones de pesos al año y para que se hagan una idea, trabajamos por una utilidad operacional objetiva de 1000 millones, entonces una planta que tendrá que funcionar muy esporádicamente en la medida en que las fallas se den y que tuviera ese costo, haría inviable el negocio industrial nuestro en Colombia, por eso se tiene actualmente dada pues que llevamos años con esto con CODENSA en donde no hemos logrado que haya una mejora significativa en el negocio, por eso se tiene esta planta, pero es para el equipo más delicado, un equipo que cuesta más de 5 millones de dólares, pues lo que se tiene esta planta que cuando nos pasa de los cortos o falta de calidad en la potencia, por lo menos podamos atender este equipo que es el más delicado para nosotros y el resto nos toca asumir las consecuencias en el proceso y financieras antes habladas... PREGUNTADO: Qué tan larga debe ser la interrupción del servicio de energía para que ocurra el fenómeno de enfriamiento de los equipos y los mismos deban ser recalentados luego de 2 horas. CONTESTÓ: Mas de 1 minuto, ya después de 1 minuto se pierde el hilo del plástico y el equipo se tiene que reiniciar. PREGUNTADO: La resina que Durman emplea, cuánto termina en el tubo o resulta en desperdicio. CONTESTÓ: La gran ventaja que tiene la resina de pvc es que la resina es reutilizable, y es que, en un proceso productivo normal, el desperdicio que se genera en la producción normal del tubo, esa resina se puede volver a llevar al molino, al pulverizador se convierte en compuesto y se puede volver a utilizar, cuando el material queda dentro de las máquinas se quema y queda totalmente inservible..."

-. Testimonio del señor Raúl Ernesto Moreno Zea, ingeniero electricista quien labora en Codensa desde el año 1997 a la fecha, desempeñando diversos cargos de orden técnico y profesional, quien, respecto a los hechos de la demanda, indicó:

*“Para el año 2009, 2010, yo me desempeñaba como profesional y estaba relacionado con temas de calidad de la potencia, lo que conozco del tema es que la planta TUBOTEC que se dedica a la producción de elementos de plástico, productos de plástico y que está conectada a nuestro sistema de distribución local a través de un circuito de tensión de 34.5kv que está alimentado a la subestación Balsillas, es un cliente que tiene necesidades de disponibilidad del suministro altas, inclusive más allá de las exigencias regulatorias definidas para la fecha, en particular la Resolución CREG 070 de 1998, que definía unos estándares de calidad en los términos de duración y frecuencia. Esta planta producto de su proceso productivo, es claro que requiere de unos niveles de calidad superiores definidos por la regulación dado que cuando no tienen la disponibilidad del suministro eléctrico tienen indicaciones en su proceso productivo, razón por la cual hace parte del grupo de clientes que requieren de un nivel de calidad superior al nivel estándar ofrecido por la regulación vigente y cuyo compromiso es de nosotros los operadores de red. Entonces identifiqué que ellos requieren un nivel de mayor disponibilidad de los activos por lo cual la misma regulación disponía ciertos instrumentos para que los clientes como TUBOTEC que tuvieran esa necesidad ejercieran ese derecho a solicitar a los operadores de red un nivel de calidad superior al regulatorio, siempre y cuando reconocieran el valor asociado a ese mejor nivel de calidad. Lo que entiendo además es que producto de estas comunicaciones y reuniones algunas de las cuales tuvimos con la Superintendencia, entendemos que la planta a esa fecha no había implementado ninguno de los esquemas que se podían implementar para tener ese delta en la calidad que ellos requerían en la calidad para su proceso productivo... Yo participé desde mi rol de experto en temas de calidad de la potencia, en particular yo recibí una visita de la superintendencia, una subestación y participe en una reunión que hubo entre las partes, la Superintendencia, Tubotec y nosotros en el año 2012. El despacho otorga la palabra al apoderado de la empresa demandada... PREGUNTADO: En lo referente a que usted indicó que el tiempo Tubotec tenía exigencias altas frente a temas de calidad de la energía que consumía, puede usted explicarle a los aquí presentes todo esto que se refiere a la calidad de la energía de usuarios industriales. CONTESTÓ: La calidad del servicio contempla dos aspectos, el primero tiene que ver con la conductibilidad del servicio, por ejemplo, las plantas no solo como TUBOTEC, tenemos clientes que tienen los mismos requerimientos en calidad que necesitan una alta disponibilidad en horas y cuando salen de servicio los circuitos fuertes que los alimentan, entonces en términos de calidad del servicio podemos diferenciar lo asociado con continuidad del servicio y calidad de la potencia. La continuidad del servicio tiene que ver, como lo ha definido el ente regulador, a través de dos indicadores, indicador de duración DES y el de frecuencia FES para la época, y el otro relacionado con la calidad de la potencia que ya verifica algunos indicadores relacionados con la señal, nosotros los operadores de red lo que entregamos básicamente es una señal de tensión sinusoidal y esos parámetros de esa onda de tensión son evaluados a través del capítulo de calidad de la potencia a través las mediciones de unos indicadores de forma particular, entonces TUBOTEC requiere de una alta disponibilidad más allá de lo señalado anteriormente de lo indicado regulatoriamente. PREGUNTADO (Pregunta adecuada por el Despacho): Si el servicio de energía que se presta para determinados usuarios o en general, debe contemplar niveles de calidad tal que prevean o eviten cortes o flujos permanentes en el servicio. Se admite por los apoderados que el servicio no puede considerarse infalible, entonces cuáles son los parámetros para medir una calidad razonable en la prestación del servicio en términos de continuidad de la potencia CONTESTÓ: De acuerdo con la conclusión de que el sistema eléctrico no es infalible, razón por la cual la regulación en Colombia a través de la CREG 070 de 1998 que estaba vigente para este periodo, define los valores límite para esos indicadores... esos valores máximos para el año 2010, tenían que ver con un máximo de 19 hrs de interrupción al año y de 40 veces de interrupción al año y el esquema que ella definió contemplaba esos límites y un esquema de compensación a los clientes si durante el periodo de evaluación se superaban esos valores de referencia, entonces definía unos límites y un esquema de compensación si eran superados los periodos de evaluación que eran trimestrales. También definió en el*

capítulo de calidad del servicio que si los clientes requiriesen un nivel superior de calidad, es decir una frecuencia de fallas menor y una duración menor, tenían el derecho de solicitar al operador de red unos límites inferiores a acordar entre las partes, de acuerdo con la necesidad del cliente, entonces si el cliente necesitaba 5 horas al año y 10 veces, tenía que ir y solicitar al operador de red y explicarle su necesidad y este ofrecerle el servicio que estaba pidiendo el cliente y acordando los pormenores y establecer lo que hoy en día se conoce como un contrato de calidad extra que sigue mantenimiento la filosofía que se estableció en esa resolución. PREGUNTADO: Que es el operador de red y quien es el operador de red de TUBOTEC. CONTESTÓ: Somos los encargados de operar y mantener el sistema de distribución, entonces los sistemas eléctricos están conformados por sistemas de transmisión, por generadores, por transmisores en el país, y alguien tiene la función de distribuir, operar y mantener la red de distribución en ese caso particular somos nosotros en esa zona del país... Nos encargamos de mantener la red de distribución que alimenta en este caos en particular a TUBOTEC... PREGUNTADO: Puede describir el comportamiento en materia de continuidad del servicio en los periodos comprendidos entre el año 2009 y 2011. CONTESTÓ: La evaluación de esa calidad del servicio se hace en periodos trimestrales, desde el punto de vista técnico para algunos trimestres, se incumplieron esos indicadores que yo he mencionado, fueron una cantidad mínima de cantidad de periodos trimestrales comparados con todo el periodo, sin embargo, para aquellos periodos que se incumplieron, entendería que obró en estricto sentido de acuerdo a la regulación, reconociendo las compensaciones indicadas... Hay otros clientes que conociendo su proceso productivo y sabiendo que no pueden exponerse porque tienen pérdidas económicas, pues implementan una serie de alternativas de carácter técnico disponibles para cualquier cliente, tenemos clientes como TUBOTEC que se dedican a este negocio o a fabricación de vidrios, en donde ellos requieren un nivel de calidad mayor al definido por la regulación, entonces han implementado esquemas con nosotros de redundancia en circuito de alimentación, fuentes generadoras alternas UPS's, suplencias automáticas, bueno, hay una serie de alternativas con las cuales yo puedo mitigar estos impactos cuando se incumplen estos niveles requeridos para las plantas... PREGUNTADO: Con relación a esto último, usted supo, le constó si TUBOTEC en la planta que tiene en Madrid, para la época en que ocurrieron los hechos que rodean la litis contaba con alguna de estas suplencias automáticas, plantas de generación, UPS, u otro mecanismo. CONTESTADO: No, porque en la reunión con la Superintendencia yo tengo un Acta de esa reunión en la que yo participé, me gustaría que ese documento fuera incorporado a este proceso. En esa acta en uno de los apartes, esa pregunta se la hace la Superintendencia a TUBOTEC, y TUBOTEC responde que no ha implementado ningún tipo de solución, básicamente por temas de costo, entonces la Superintendencia le recalca la importancia de implementar este tipo de soluciones a fin de mitigar los impactos que pudiera presentarse en adelante. Por lo menos a febrero - marzo de 2012, a esa fecha no lo tenía implementado, al día de hoy no lo sé. PREGUNTADO: Ing le preguntaba que usted en respuesta anterior había señalado que a través del Operador de Red se podía celebrar entre el cliente y el operador un contrato de calidad extra, estas suplencias automáticas, plantas, UPS, u otros elementos a los cuales usted ya hizo mención, esos también pueden ser adquiridos mediante el operador de red. CONTESTÓ: Si claro, **usualmente cualquier operador de red en el país como está sujeto bajo la misma regulación puede ofrecer estos servicios, los que yo llamo externos, es decir esas redes, el operador de red es el único que puede construir redes en este caso de suplencia exclusiva para atender un cliente dada su necesidad en término de calidad del servicio, pero hay otro tipo de soluciones que yo llamo internas, el generador, las UPS, las suplencias automáticas, etc que también, en el caso particular de CODENSA puede ofrecer ese tipo de servicios pero sin embargo el cliente, en eso que yo llamo interno, puede contratar servicio con cualquier firma con una trayectoria reconocida, porque son soluciones que en cualquier parte del mundo se utilizan y se consiguen porque estos procesos industriales cada día requieren un mayor nivel de disponibilidad, entonces este tipo de productos los puede contratar para su diseño, instalación o puesta en**

**operación con cualquier firma especializada en estos temas a nivel local o mundial.** PREGUNTADO: Sabe si Codensa prestó algún tipo de servicio de asesoría orientado a este tipo de instalación de estos implementos. CONTESTADO: Si, es costumbre en nosotros siempre que tenemos un contrato con nuestros clientes cuando prestamos servicios más allá por ejemplo de medición, para ayudar a identificar algunas situaciones, nosotros recomendamos la implementación de este tipo de sistema para mitigar esos impactos sobre todo en procesos tan dependientes del fluido eléctrico como es el caso de TUBOTEC u otros tipos de clientes de carácter industrial. PREGUNTADO: El cliente TUBOTEC cumplía en sus instalaciones con el reglamento RETIE CONTESTÓ: Si porque sino no se hubiera podido conectar a nuestro sistema. Recordemos que la intención del Ministerio de Minas y Energía era que simplemente se garantizara la seguridad de las persona...El RETIE pretende garantizar como mínimo, proveer que las instalaciones sean seguras, que toda la línea de producción tenga sistemas de puesta a tierra, sistemas de protección y control adecuados, que el diseño eléctrico de sus conductores tenga la capacidad de soportar los niveles máximos de carga dentro de su capacidad nominal, es decir una serie de aspectos de carácter técnico cuyo objetivo principal es garantizar la seguridad de las personas dentro de la planta y adicional que si esa planta si incumple con esos requisitos al momento de ser conectada pueda inducir fallas en otros clientes. cumpla con esos requisitos pueda incidir en fallas al circuito...El cumplimiento del REITE no tiene nada que ver con la pregunta de si es suficiente para contrarrestar los impactos que pueda tener la planta ante fallas en el suministro, porque son cosas totalmente diferentes...PREGUNTADO: Cuando una falla se presenta en un circuito de energía se altera la prestación del servicio de un solo cliente en este circuito CONTESTÓ: No, si llega a haber algún evento de estos, todos los clientes conectados al circuito lo van a sentir, lo van a ver, la diferencia es qué tiene cada cliente para mitigar esos inconvenientes ya por todos conocidos y el inconveniente que les pueda causar, la diferencia radica en cómo cada cliente ataca esa posible ocurrencia de falla, entonces los que no han implementado nada tendrán el mayor impacto por obvias razones y aquellos que hayan implementado podrán superar la causa original. PREGUNTADO: Algún otro cliente para la época en que TUBOTEC estaba presentando fallas en el servicio, presentó una queja en similar sentido. CONTESTÓ: No, la misma falla las tuvieron los demás clientes, este circuito Ecopetrol de Balsillas alimenta otros clientes industriales, para la época estaba Ponqué Ramo y Ecopetrol, qué los diferenciaba a estos clientes?, el impacto es totalmente diferente a la misma falla porque tanto RAMO como ECOPETROL son clientes que si han implementado medidas de mitigación, en particular sé porque tuve oportunidad de ver un informe en algún momento, ojeando esos clientes cuentan como mínimo ambos con plantas de generación que hacen suplencia en forma automática cuando se pierde el flujo principal, entonces estos clientes que ante los mismos eventos que se presentaron no tuvieron impactos y que yo recuerde no conocí de reclamaciones producto de las mismas fallas que tuvo TUBOTEC... Se le concede el uso de la palabra al apoderado de TUBOTEC PREGUNTADO: Usted conoce el reporte de fallas de TUBOTEC a CODENSA que obra en el expediente CONTESTÓ: Yo conocí un listado de eventos que son los que técnicamente se revisan que es listado donde manifiesta el cliente el día en que hubo la intervención y de pronto la hora. PREGUNTADO: Dentro de su conocimiento técnico dentro de la industria, cuántos eventos de duración mínima de un minuto es decir de un minuto o más, se presentaron en el circuito entre el año 2009 y 2012 para el abastecimiento del flujo de energía mediante la red operada por CODENSA a TUBOTEC. CONTESTO: No tengo ese detalle, pero aquí hay que aclarar algo, **en términos de calidad de la potencia, existen cientos o tal vez miles de lo que se denominan eventos de tensión que son esas fallas de muy corta duración que se pueden registrar 10, 100, 1000 eventos en el mes, son eventos de muy corta duración donde esa onda de tensión puede bajar su magnitud en periodos de mini segundos, dependiendo la sensibilidad de los equipos al interior de las plantas pueden tener o no impactos, razón por la cual todos esos eventos de tensión como lo dice el RETIE en su capítulo de compatibilidad electromagnética deben ser mitigados por los clientes, porque el origen de esos fenómenos transitorios y de**

**corta dimensión, lo que la gente usualmente suele llamar picos, son de difícil gestión porque su origen en parte están asociados con descargas atmosféricas u otro tipo de fallas que hacen que la magnitud de la onda de tensión se vea reducida, entonces por la naturaleza de estos fenómenos es que el RETIE no en Colombia, el RETIE recoge experiencias mundiales y definió en Colombia, esto sucede en cualquier parte del mundo porque la regulación de calidad en potencia de nosotros la 3024 de 2005, la 07 de 2007, una propuesta regulatoria la 065 que está desde el 2012 como propuesta, todas recogen estándares internacionales, entonces todos esos fenómenos de carácter transitorio como el que se menciona, dada su naturaleza, en cualquier parte del mundo, su gestión está a cargo de los clientes, entonces existe un sin número de soluciones para mitigarlos, ya depende qué impacto tienen esos fenómenos al interior de las plantas, hay plantas que no se ven afectadas por esos fenómenos porque sus sistemas de control tienen un alto grado de compatibilidad contra esos fenómenos o no son susceptibles porque son controles más electromecánicos que digitales o de control numérico como pueden ser los controles de las plantas más modernas, entonces las plantas más modernas tienen fuentes como las tienen estos computadores y ante esos fenómenos transitorios pueden apagarse, la consecuencia de esos fenómenos transitorios es el apagado de equipos, entonces el RETIE claramente ha definido que la responsabilidad de identificar esos fenómenos de carácter transitorio es el usuario final... PREGUNTADO: En consideración al conocimiento técnico que usted tiene, considera usted que es normal o usual que se presenten interrupciones en el fluido eléctrico que opera el operador de red por más de 5 veces al mes? CONTESTÓ: En mi concepto per se es decir que 5 es mucho o es poquito, recuerde que el ente regulador definió cómo se evalúa eso, es que la cantidad y la duración se evalúa de forma trimestral, los posibles incumplimientos se definen en función del resultado de esa evaluación, ahora bien, en otro contexto 5 fallas pueden ser mucho o poco, no sabemos, si estamos hablando por ejemplo de periodos que en un solo día puedan caer 20 o 30 rayos, si los clientes son susceptibles a las descargas atmosféricas y a los picos que produce un rayo si no tiene adecuadas protecciones al interior de la instalación, protecciones que demanda el RETIE pero no solo para el día que se inaugura la planta sino para que se mantengan durante toda su operación, entonces si se presentan 100 descargas, Colombia es un país con gran densidad de rayos por km<sup>2</sup> somos casi que líderes mundiales en eso, pues claro para una planta que sea susceptible y no esté debidamente protegida va a salir n veces en los registros, pero volviendo a mi respuesta inicial es producto de la evaluación de la calidad del servicio con los que promulgó la resolución de la red..."**

- Testimonio del señor Cesar Augusto Rincón Álvarez, trabajador de Codensa, ingeniero electricista, quien para la época de los hechos se desempeñaba en el área de potencia y respecto de los hechos del presente proceso, indicó:

**"... CONTESTADO: En los aspectos relevantes recuerdo mediciones que se hicieron en el cliente a finales del 2010 y principios del 2011 se instalaron un par de equipos de registro de calidad de potencia, incluso en dos puntos de las instalaciones del cliente, en periodos diferentes y recuerdo una semana de traslapo, allí se hicieron los análisis de los resultados de esos registros, se hicieron las recomendaciones y las conclusiones correspondientes a lo que encontramos. También se hizo el análisis de los eventos encontrados por el cliente, vs los eventos encontrados o identificados por nosotros, se hizo un cruce y se sacaron conclusiones al respecto para tratar de identificar qué eventos nosotros no veíamos y que el cliente reportaba y los eventos que si coincidían con los sistemas o la información que reposaba en nuestra compañía, así podíamos determinar las acciones o mecanismos de mejora internamente como recomendaciones que podíamos hacer al cliente, dentro de algunas recomendaciones que hicimos, recuerdo que están por ejemplo algún cambio de TAP en el transformador para tratar de mejorar las condiciones de tensión de suministro al interior del cliente, también que era una condición estándar que siempre recomendábamos era desarrollar estudios de calidad**

*de potencia al interior del cliente, dado que estos estudios que se hacen al interior del cliente identifican problemáticas de la instalación si las tuviera y las maneras de mejorar esas condiciones internas...también nosotros con esa información y cruzada con la información interna de la compañía pues identificamos de qué tipo eran las problemáticas, si eran árboles que causaban afectaciones, si eran temas de tormentas eléctricas, si son temas de condiciones particulares de la red, si se amerita intervenciones o mejoras, etc y ahí se hicieron en este caso planes de mejora de nuestra red y recomendaciones al cliente para que pudiéramos solventar esta situación. Se le otorga la palabra al apoderado de la entidad demandada. PREGUNTADO: ... Sabe o le consta si TUBOTEC desarrolló o ejecutó alguna de esas recomendaciones orientadas a la mejora de calidad de potencia al interior de la planta. CONTESTÓ: Que yo tenga conocimiento no, sé de una respuesta que dio TUBOTEC en una reunión con la Superintendencia en marzo de 2012 en la cual ellos a esa fecha aún no había implementación alguna acción de mitigación, entiendo que tenían alguna planta de respaldo al interior de su empresa, pero no la habían conectado como tal a marzo de 2012, la respuesta sería entiendo que no hubo corrección a esa fecha. PREGUNTADO: El desarrollar o instalar una de esas recomendaciones o las medidas de mitigación que pueden significar para el desarrollo productivo de un cliente, en este caso de TUBOTEC. CONTESTÓ: Pues habría una diferencia abismal, es decir, normalmente las condiciones de calidad en general establecidas en la regulación contemplan el hecho y la realidad de un sistema eléctrico y en general de cualquier sistema que no es infalible, es decir siempre estamos susceptibles de algún problema o una falla, de hecho los procesos productivos de industrias al interior tienen sus problemas y fallas y es normal, hace parte de esa condición y riesgo que debemos asumir en todas las actividades humanas, entonces por dar un ejemplo en temas de calidad establecidas en la regulación y consideradas como tal, que básicamente las normas y reglas que nos rigen a nosotros como operadores de red, en temas de calidad para esa época habían límites que estaban establecidos para tener máximo o por lo menos un límite de referencia, 44 eventos al año, esto por supuesto como operadores de red intentamos que sean los menores posibles tanto de cortes como fluctuaciones pero sin embargo estas condiciones de fallas normalmente se pueden dar y están dentro de las probabilidades de suceder, deben considerar que nosotros en la red tenemos cientos, miles de elementos de componentes cables, aisladores, tornillos piezas, cualquiera de ellas que falle nos puede provocar un inconveniente y también estamos expuestos a condiciones externas del medio ambiente a la lluvia, a los vientos, las descargas atmosféricas, afectación por terceros, un carro que se nos chocó a un poste, es decir, hay una infinidad de condiciones en las cuales puede ocurrir desafortunadamente una condición de falla y un corte de servicio, no podemos ser exentos de estas condiciones, esto no quiere decir que no podamos hacer actividades y desarrollar acciones de mitigación y de control que básicamente es el objetivo de la compañía, es decir, nosotros permanentemente estamos desarrollando proyectos de inversión, haciendo mantenimiento, inspecciones y diagnóstico con la mejor tecnología que tenemos en este momento precisamente para tratar de prever cualquier situación y tratar de adelantarnos y anticiparnos a una falla o a una condición adversa como tal, esto necesariamente implica que los clientes van a sufrir seguramente alguna falla y los clientes pueden tomar la decisión de si esas fallas que están presentando los afectan en un grado particular que ameriten desarrollar actividades de mitigación, porque eso es absolutamente voluntario, si el cliente considera que esos cortes o esa calidad del servicio los afecta en un mayor grado, pues seguramente ellos entrarán a tratar de mitigar esos inconvenientes, las mitigaciones van desde muchos aspectos desde inclusive solamente un estudio de calidad de potencia que es apenas un diagnóstico como cuando uno va al médico y le hacen una prueba de sangre, es apenas el diagnóstico, no ha pasado nada y ahí van a determinar exactamente cuáles son las condiciones o el tratamiento que podrían acometer para tratar de mejorar sus condiciones, esto siempre recomendamos a todos los clientes como arranque digámoslo así, para diagnosticar condiciones internas que pueden mejorar. Por otro lado, nosotros hacemos el ejercicio también nuestro y es uno de los objetivos de la compañía, entonces los clientes en la medida que puedan resolver,*

*blindarse con estas condiciones pues hacen una diferencia enorme. Voy a poner un ejemplo extremo, un hospital no puede darse el lujo de un corte de energía porque puede arriesgar la vida de sus pacientes, por tanto tiene que colocar un sistema de respaldo en sus instalaciones, plantas, circuitos externos y alimentación de suplencia, transferencias automáticas, en fin, tiene que garantizar que efectivamente sus instalaciones no presenten fallas al interior y por eso instala los sistema de respaldo adecuados de acuerdo a los diseños y de acuerdo finalmente al perjuicio. En los centros de cómputo es exactamente lo mismo, hay centros de cómputo que tienen algunos impactos y por eso es que hay normas, eso también está normalizado por ejemplo en ese sentido, la norma ANCI tiene 4 aspectos de seguridad... dependiendo del impacto y el perjuicio de un corte, así mismo están las medidas de mitigación que se requieren para que precisamente el negocio sea viable y mantenga la continuidad que se necesita...PREGUNTADO: Con ocasión de esta instalación de los equipos de registro, CODENSA logró identificar alguna falla en el circuito de energía donde estaba colgado TUBOTEC CONTESTO: No, realmente los resultados de ese diagnóstico que fueron alrededor de unas 3 semanas de registro se encontraron cosas que tradicionalmente o normalmente se encuentran, por un lado oscilaciones que estaban dentro de los límites normativos o regulatorios sin ninguna anomalía que realmente tuviera un impacto importante, encontramos en esas 3 semanas recuerdo, encontramos un corte de servicio que fue una maniobra programada para el mismo cliente para hacer seguramente actividades de mantenimiento, los perfiles de tensión, los temas de armónicos, en fin, todo lo encontramos dentro de los rangos adecuados, si se hicieron recomendaciones en relación con los TAP de los transformadores.. pero no encontramos realmente una condición particularmente crítica o que pudiéramos pensar que estuviera afectando al cliente...obviamente hay todo un informe con los resultados y los detalles de lo que estoy comentando. PREGUNTADO: Con base en lo que es la regulación puede precisar cuáles son los parámetros y criterios para determinar la continuidad a la que estaba obligada CODENSA como operador de red frente a TUBOTEC. CONTESTÓ: Si, la regulación en ese momento vigente que era la CREG 070 de 1998, establecía que en esa zona en particular... estaban valores de referencia de 44 cortes y 19 horas anuales, esos valores de referencia el operador de red podía distribuirlos por trimestres en el transcurso del año para poder hacer la administración adecuada de esas cantidades que establecía la regulación dando prioridad por ejemplo o modificando las cantidades en las épocas de lluvia sabiendo que en las épocas de verano se tenían menos cortes entonces nosotros distribuíamos esos valores y entregábamos esa información a la CREG y esos valores eran los que nos regía, así que de alguna manera ese era nuestro mapa de ruta máximo, pero obviamente no nos quedábamos ahí sino que siempre intentamos evitar cualquier corte...**La regulación también contempla que en caso de traspasar esos límites establecidos de continuidad o tiempo de corte, nos penalizaban dando una compensación a los clientes**, esta es una filosofía de la regulación y es que efectivamente, primero es una filosofía de mejora continua ya que a través del tiempo se va volviendo más exigente el tema de calidad y dos, incentivos sin compensaciones, en general sino cumplimos o nos pasamos esas referencias indicadas estamos obligados a compensar y obviamente es un perjuicio para nosotros, entonces en ese momento cumplíamos las condiciones de la regulación sin ninguna alteración...PREGUNTADO: A la luz de la regulación, puede usted precisar quien es el llamado para instalar las medidas de protección dentro de las instalaciones internas de un usuario industrial CONTESTÓ: **Sin duda es el cliente quien tiene que acometer esas medidas de calidad extra, digámoslo así y precisamente para blindarse ante estas condiciones reales del sistema de distribución y por supuesto es absolutamente voluntario y dependerá del grado de perjuicio de esas afectaciones**, sino son suficientemente perjudiciales seguramente el cliente no va a generar ningún desarrollo de actividades de mitigación porque obviamente esto va a tener unos costos y esos costos seguramente los sopesa contra los perjuicios, si esa diferencia no es suficiente pues podrá soportar este tipo de eventos y perjuicios porque las acciones de mitigación van a ser de mayor valor que los perjuicios y ese balance lo debe medir cada cliente...Normalmente un proceso industrial sufre muchísimo por un corte porque las pérdidas son enormes porque*

*una industria trabaja normalmente 24 horas, 7 días a la semana y prácticamente todo el año, entonces un corte los afecta demasiado y **hay medidas de mitigación que son muy económicas entonces ahí es donde uno queda como en la duda porque finalmente hay un rango enorme, una variedad enorme de soluciones, desde hacer algunos ajustes al interior de la compañía, mejoras que seguramente pueden acometer de manera rápida, contratos de calidad extra que seguramente lo han comentado que tiene unos valores muy razonables, eso depende de cada cliente y como se pacten exactamente esos acuerdos de calidad extra, hasta soluciones ya de otra envergadura y de otro costo que es instalar un sistema de respaldo completo que le de energía a la planta en condiciones de cortes por el operador de red, entonces hay una variedad enorme desde costos muy muy bajos creería yo para una industria, hasta unas soluciones completas que cubren el 100% de incidencias, entonces el perjuicio para una industria es enorme para un corte y seguramente ellos, cada industria hace su balance y su ejercicio económico y valora exactamente si las acomete o no las acomete...*** PREGUNTADO: Sabe usted o le consta si al momento que se construyó la planta de TUBOTEC esta recurrió a CODENSA para efectos de brindarle una asesoría o un acompañamiento que se orientara a contar con una calidad de servicio que se ajustara a su sistema productivo CONTESTÓ: **No, definitivamente al momento de la conexión no se hizo ninguna solicitud de una condición extra de calidad o un circuito de suplencia directamente instalado por el cliente o alguna condición especial fuera de lo tradicional que básicamente es la conexión normal del cliente...** Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante. PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento de la Resoluciones y el contenido de las resoluciones que emitió la Superintendencia de Servicios Públicos sancionando a CODENSA el 22 de octubre de 2012 y luego el 17 de julio de 2013, quisiera saber si tiene conocimiento de esas resoluciones y particularmente del contenido de las mismas o de alguna de las mencionadas o si por el contrario no sabe de qué le estoy hablando. CONTESTÓ: Si tengo conocimiento de una de la que comenta, de la de 22 de octubre de 2012. PREGUNTADO: Lo debatido en ese momento ante la Superintendencia que desembocó en la sanción que posteriormente se impartió contra CODENSA es similar o se asimila a los hechos que se debaten en la demanda y particularmente a lo que estamos discutiendo hoy en esta audiencia... CONTESTÓ: Si efectivamente yo conozco esa resolución donde la Superintendencia nos multa por efecto del análisis de una serie de información o registros que enviamos relacionados con la atención del suministro de la subestación Balsillas al circuito Ecopetrol que básicamente es el circuito que alimenta al cliente TUBOTEC, estos registros no fueron favorables a la compañía y encuentra motivos suficientes para poder sancionarlos, de alguna manera en medio de revisión, encontramos un inconveniente de registro, un problema oculto, son temas que pueden suceder, no estoy desmeritando la sanción o la multa que nos impone la Superintendencia, pero para efectos de aclaración nosotros encontramos un problema de registro, un problema de la calidad del sistema de medida que logramos corregir por supuesto y pudimos validar que efectivamente las condiciones reales del suministro. Desafortunadamente una cosa es lo que uno pueda medir desde el suministro de energía o de instalaciones nuestras y otro lo que seguramente al cliente le puede llegar..."

- Declaración del perito Ingeniero Electricista Gilberto Cuervo, quien allegó el dictamen pericial, y de su dicho se resalta lo siguiente:

*"...Se le concede el uso de la palabra al apoderado de TUBOTEC. PREGUNTADO: El dictamen se circunscribe a exponer unas razones de índole regulatorio para sustentar que no existe la obligación de garantizar cero interrupciones en el servicio o en el flujo de energía eléctrica a cargo del operador de red, es así? CONTESTO: así es. PREGUNTADO: Eso quiere decir que hay un nivel o un patrón o un índice previsto en la regulación, mínimo al que está obligado el operador de red satisfacer, no estoy hablando de cero interrupciones, sino que hay un patrón mínimo en la prestación y en la constancia*

en el fluido eléctrico que está obligado el operador de red a mantener, es así? Unos patrones regulatorios CONTESTO: **Si, hay unos niveles que se establecen como mínimos y una vez se superen la compañía tiene que entrar a realizar las compensaciones que indican las resoluciones de la CREG.** PREGUNTADO: Cuando se superan esos mínimos que tipo de consecuencias más allá de la comercial de compensación de red que usted menciona podrían causarse, me explico, a qué consecuencias regulatorias o administrativas está sujeto el operador de red que incumple los niveles mínimos de servicio previsto en la regulación que usted menciona y transcribe en su peritaje. CONTESTÓ: Una vez se superen los límites establecidos por la CREG en los indicadores de DES y FES, tiene contemplada la compensación tarifaria, es decir el operador tiene que en la facturación del cliente ver reflejado unos descuentos provenientes de esos tiempos en los cuales no tuvo acceso al servicio de energía...PREGUNTADO: Quisiera tener un poco más claro sobre las preguntas 3 y 4, en esas le piden a usted que emita un concepto considerando "el tipo de industria y la maquinaria utilizada por TUBOTEC", qué estudio técnico o económico desarrollo usted para clasificar el tipo de industria en nicho sectorial al que pertenece TUBOTEC? CONTESTO: Por la narrativa del escrito de demanda de TUBOTEC y por lo que es conocido como es conocido comercialmente TUBOTEC es una empresa que desarrolla sus actividades en el renglón de los plásticos, de hecho en la narrativa se hace mención a que sus procesos industriales y aglomerados plásticos y materiales que estaban en ciertas etapas de sus procesos productivos, el proceso productivo de los plásticos está basado en maquinaria tipo inyectoras o extrusoras que funcionan con energía eléctrica y tienen unos niveles de temperatura que alcanzan por medio de ciertos dispositivos conformados por resistencias eléctricas entonces, cuando se corta el servicio de energía esas resistencias se enfrían y el material queda depositado dentro de esos elementos de esos equipos y el proceso productivo se detiene y posterior a ello tienen que retirar ciertas partes de sus equipos para retirar de allá los residuos de materiales y limpiar la máquina para volver a arrancar el ciclo ya sea de inyección o extrusión de los plásticos, entonces, conociendo comercialmente a TUBOTEC que se desempeña en ese escenario se responde la pregunta 3... PREGUNTADO: El perito tiene claridad sobre cuál es el costo estimado de entrada y también el costo operacional de una planta de suministro o un backup de energía del 100% o que garantice la infalibilidad del sistema como la que sugiere en el dictamen pericial... solo quería saber si tiene un estimado del costo que implica la entrada y la operación de este tipo de unidades CONTESTÓ: No, no tengo ese dato y depende mucho del análisis del mismo cliente, como lo dije con el tema de una propiedad horizontal, el cliente es el que define qué procesos son críticos y necesitan esa asistencia de una planta de energía, en TUBOTEC tienen que determinar qué líneas de producción tienen que estar alimentadas en un momento en particular, están inyectando tubería o están extrusando algún elemento y en ese momento ese proceso debe estar conectado a la planta para que en el evento en que se vaya la energía, la planta viene y lo suple y entonces son análisis a nivel de ingeniería que analice cada uno de sus procesos y diga mire, tiene que tener respaldo este proceso o este proceso, hace todos sus cálculos y de allí dice necesito 1 o 2 plantas de tal potencia de tal capacidad, con tales equipos ya sea que interconecten manualmente o automáticamente dependiendo lo que tenga conectado a cada línea de proceso, entonces en ese momento si se requeriría hacer un inventario completo de toda la carga de aforo que tiene TUBOTEC en sus instalaciones y con la gerencia de producción llegar a establecer qué líneas de producción son críticas y cuáles tienen que tener ese respaldo, **hay algunas que pueden ser un respaldo inmediato, no dan tiempo tienen que ser instantáneas, hay otras que se puedan conectar 10 o 15 minutos después, hay otras que se pueden soportar por UPS como la red regulada para todo el sistema de cómputos e información y etc, entonces hay que discriminar cada una de ellas y con base en ese estudio ya se entra a mirar los costos de cada equipo y qué inversión adicional hay que hacer para ello.** PREGUNTADO: Quisiera confirmar según lo que expuso en la última pregunta, es posible que existan 2 empresas del mismo nicho sectorial, por ejemplo la producción de plásticos que en la instalación y puesta en marcha de este tipo de unidades de respaldo, representen un costo distinto, es posible

que para una empresa A por las características operativas, económicas, o financieras de su operación, el costo de la entrada de estas operaciones back up sea uno, pero otra empresa que a pesar de encontrarse en el mismo sector, por contar con unas realidades operativas, financieras y económicas distintas el costo de entrada y puesta en marcha y operación posterior de este tipo de plantas sea distinto. CONTESTO: Si, totalmente posible de hecho se da, mire hay empresas no de estos niveles, pero hay empresas que no tienen esos tipos de respaldo y cuando se le generan una situación de estas acuden a otras para que los apoyen en sus procesos, tienen un pedido, que necesitamos entregar 100.000 tubos y no lo tienen, entonces acuden a otras empresas para que les hagan el proceso mientras ellos superan su inconveniente, **con el tiempo y dependiendo de qué tan frecuente se presenta esto, toman la decisión, caramba necesito una unidad de respaldo yo no puedo seguir en esa situación, por diferentes consideraciones entonces dicen, debo mejorar mis condiciones técnicas de mis instalaciones, eso en la actualidad va inmerso en el mismo diseño de las plantas, cuando una empresa bien organizada de estos niveles económicos instala una planta de esta naturaleza ya tiene en consideración dentro de la inversión de equipos la energía de respaldo, porque sabe que su proceso productivo lo exige, adicionalmente también hay empresas, a título de ejemplo, como Bavaria que tienen circuitos de suplencia, contratan con el operador de red, este es el circuito principal pero ante una falla de estas se puede hacer un lazo con una interconexión con otro circuito y en cuestión de pocos minutos ya tienen energía por otro circuito y a veces tienen 2 o 3 suplencias, entonces ellos mismos analizan qué tan complicado es el tema y dicen no, yo no me puedo quedar sin energía ni un segundo, entonces desde el punto de vista de ingeniería se hacen todos esos estudios para que la planta tenga ese servicio desde esa forma ininterrumpida, pero esa es una iniciativa por parte del dueño de la planta y el responsable de la producción para garantizar que su proceso no se va a detener en ningún momento...**Se le otorga la palabra al apoderado de CODENSA... PREGUNTADO: Un particular que se conecta a una red de suministro porque está cumpliendo con las normas RETIE, ese acatamiento a las normas RETIE entraña o significa que puede ser benefactor de una mejor calidad de servicio por el solo hecho de cumplir normas RETIE. CONTESTO: No, las normas RETIE son unas condiciones técnicas mínimas que debe cumplir cualquier instalación técnica, pero las condiciones de calidad del servicio no tienen ese tipo de discriminaciones, los operadores de red están obligados por las normas y las resoluciones de la CREG a brindarle la misma calidad de servicio a todos los clientes conectados, sean clientes regulados o no regulados, por ejemplo los clientes no regulados son los clientes que están sujetos a toda la normatividad expuesta por el gobierno nacional y la CREG y los clientes regulados son aquellos que pueden entrar a hacer negociaciones directamente con las compañías y en esas negociaciones establecen los niveles de carga, de tensión y las instalaciones que requieran pero las condiciones de calidad de servicio tanto la Ley 142 como las resoluciones de la CREG son aplicables a cualquier tipo de cliente, ya el RETIE es muy particular, para que una instalación entre directamente a funcionar y el operador de red la pueda conectar tiene que poseer una certificación RETIE que qué quiere decir, que las instalaciones como tal, los materiales y los elementos y todo lo que allí utilizó son homologados, de las calidades mínimas exigidas por la norma los diseños eléctricos cumplen con esas exigencias y es una instalación segura para el cliente y para el entorno también, esa es la finalidad del reglamento, pero a nivel de calidad del servicio la norma es general para todos... PREGUNTADO: El impacto productivo que pueda sufrir un particular puede ser sufrido por este aun dentro de fallas en la prestación del servicio dentro de los parámetros FES y DES? CONTESTO: Si no tiene equipos de respaldo si, dependiendo el nivel de criticidad de su proceso, o sea el operador puede cumplir los umbrales que considera la regulación, pero ya es el cliente, como lo dije en algún momento voy a hacer una suposición DES es duración y FES es frecuencia, pueden haber interrupciones consecutivas, muchas pero de muy corta duración, entonces en el día hay una falla que se presenta, aquí donde yo vivo sucedió, hubo un día en particular que se iba cada 15 minutos el servicio, porque había una falla en una subestación, qué

*sucede, que los sistemas de reconexión automática que hacen, se va el servicio y hay un sistema que opera desde el centro de control y sin tener que ir personal al sitio, el sistema automáticamente reconecta, entonces llegó la luz, duró 5 minutos y volvió y se disparó, se volvió a ir, y al momentico volvió y se conectó, entonces aquí vemos claramente que la frecuencia es alta y la duración es pequeña, ahora si sumamos todas las interrupciones, la duración ya tiene una magnitud importante, pero si yo estoy por ejemplo en esta diligencia, mi equipo está conectado a una UPS, si yo no tengo ese equipo de respaldo y en ese momento en que se fue se me apagó el computador y perdí todo mi trabajo, claro el perjuicio fue grandísimo, entonces eso depende del cliente, yo no me puedo quedar sin internet, yo no puedo quedarme sin mi computador, yo necesito una UPS y aquí la tengo instalada, porque cuando se va la luz se apaga el modem entonces me quedo sin internet, entonces soy yo el que tengo que decidir el nivel de criticidad en el proceso y después puedo decirle a CODENSA mire que usted me cortó y eso, se hacen el cálculo y ellos dirán si pero estaba por debajo del umbral, digámoslo “yo cumplí con la norma”, sí, pero yo salí perjudicado, eso puede suceder. PREGUNTADO: Mas allá de que el operador de red cumpla o incumpla esos umbrales de FES o DES no se releva al cliente final de su carga de contratar suplencias si su nivel de producción así lo exige. CONTESTÓ: Es correcto, sí señor. PREGUNTADO: Los operadores de red en lo que es su experiencia, por iniciativa propia de los operadores de red implementan las mejoras de calidad según las necesidades de determinados clientes. CONTESTÓ: Siempre y cuando el cliente acuda a la compañía para que lo oriente y lo asista en cuanto a este tipo de necesidades, entonces si el cliente se apoya en el operador de red, de hecho CODENSA es una empresa de ingeniería eléctrica fundamentalmente, si se apoyan en ella, la empresa tiene áreas de asesoría al cliente que le pueden ayudar a analizar su proceso productivo y hacerla las recomendaciones para que logre ese nivel de autonomía en el fluido eléctrico que necesita su proceso productivo, CODENSA no simplemente se limita a suministrar el servicio, sino que tiene la posibilidad de asesorar técnicamente y apoyar a los clientes para que superen sus necesidades...”*

Así, de acuerdo a las pruebas reseñadas anteriormente, procederá la Sala a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, con el fin de resolver el presente problema jurídico.

## **9.2. El daño**

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia<sup>18</sup> y la Doctrina<sup>19</sup> considera que el mismo se define como la lesión, menoscabo, reducción o afectación a un bien, derecho o interés jurídicamente tutelado, o a la integridad de una persona determinada, quien no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Así, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>20</sup> ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

<sup>19</sup> Orejuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 17.412 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

*i)* Que el daño sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, “*Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos*”<sup>21</sup>.

*ii)* Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.

*iii)* Que el daño sea cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.

A su vez, respecto a la definición de daño antijurídico, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado<sup>22</sup>:

*“En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que **“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”***<sup>23</sup>. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”<sup>24</sup>. Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”<sup>25</sup>, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”<sup>26</sup>.

Ahora bien, revisada la demanda, se evidencia que el daño se encuentra determinado por la presunta falla en el servicio en que incurrió CODENSA S.A. E.S.P. como consecuencia de las interrupciones en el fluido eléctrico presentadas desde el mes de

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271. Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente 52.097, y por la Subsección C, en sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente 40.610. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>22</sup> Sección Tercera, Consejo de Estado, sentencia del 28 de enero de 2015, Exp No. 32.912 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

febrero de 2009 y que presuntamente causaron en la sociedad demandante unos perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Así, los eventos sobre los cuales se predica la falla del servicio son:

| CUADRO DE REPORTE DE SCRAP POR FALLAS DE FLUIDO ELECTRICO<br>TERCER REPORTE |                            |             |                   |                   |                |
|---|----------------------------|-------------|-------------------|-------------------|----------------|
| FECHA<br>D-M-A-   | HORA                       | DURACIÓN    | SCRAP<br>GENERADO | COSTO<br>UNITARIO | COSTO<br>TOTAL |
| 08-feb-09   | 10:30                      | 1 MINUTO    | 1.155             | 2.559             | 2.955.333      |
| 18-feb-09   | 12:00                      | 1 MINUTO    | 672               | 2.549             | 1.712.673      |
| 19-feb-09   | 16:30                      | 1 MINUTO    | 1.099             | 3.414             | 3.752.217      |
| 27-feb-09   | 21:55 y<br>22:05           | 1 MINUTO    | 415               | 2.636             | 1.093.803      |
| 06-mar-09   | 08:55                      | 1 MINUTO    | 655               | 3.060             | 2.004.431      |
| 10-mar-09   | 10:55                      | 1 MINUTO    | 618               | 2.694             | 1.665.145      |
| 15-sep-09   | 13:00,<br>13:50 y<br>13:55 | -           | 1.163             | 3.696             | 4.298.146      |
| 05-nov-09   | 18:00                      | 0           | 994               | 3.380             | 3.359.770      |
| 20-nov-09   | 11:20                      | 1 MINUTO    | 1.050             | 3.195             | 3.354.824      |
| 07-dic-09   | 01:30                      | 3 HORAS     | 1.069             | 3.095             | 3.308.801      |
| 10-dic-09   | 13:00                      | 04:15       | 1.078             | 3.095             | 3.336.658      |
| 05-feb-10   | 09:00                      | 30 MINUTOS  | 2.857             | 2.318             | 6.623.155      |
| 13-feb-10   | 20:00                      | 10 MINUTOS  | 1.814             | 3.100             | 5.623.473      |
| 08-abr-10   | 04:30                      | 6 horas     | 2.017             | 3.211             | 6.477.394      |
| 14-abr-10   | 02:30                      | 13:00 horas | 2.126             | 2.521             | 5.359.242      |
| 15-abr-10   | 11:30                      | 1 MINUTO    | 1.086             | 3.102             | 3.368.511      |
| 26-abr-10   | 05:45                      | 5 HORAS     | 2.886             | 3.285             | 9.480.452      |
| 05-may-10   | 15:00                      | 1 HORA      | 1.016             | 3.173             | 3.223.575      |
| 06-may-10   | 08:00                      | 5 minutos   | 2.012             | 3.104             | 6.245.107      |
| 07-may-10   | 12:20                      | 02:45       | 813               | 2.913             | 2.368.106      |
| 08-may-10   | 18:09                      | 5 minutos   | 890               | 2.913             | 2.592.392      |
| 09-may-10   | 11:47                      | 4 minutos   | 906               | 2.913             | 2.638.997      |
| 19-may-10   | 16:00                      | 3 HORAS     | 1.383             | 3.377             | 4.669.893      |
| 23-jul-10   | 13:40                      | 5 minutos   | 773               | 3.760             | 2.906.109      |
| 29-jul-10   | 14:45                      | 5 minutos   | 1.148             | 2.764             | 3.173.279      |
| 29-jul-10   | 22:00                      | 5 minutos   | 1.069             | 3.472             | 3.711.247      |
| 29-jul-10   | 22:30                      | 5 minutos   | 783               | 3.686             | 2.886.365      |
| 14-agos-10  | 08:00                      | 5 minutos   | 1.126             | 3.314             | 3.731.699      |
| 08-sep-10   | 12:30                      | 5 minutos   | 2.015             | 3.493             | 7.038.274      |
| 15-sep-10   | 11:15                      | 1 minuto    | 1.718             | 3.080             | 5.292.110      |
| 11-oct-10   | 09:45                      | 4 horas     | 6.259             | 2.845             | 17.806.229     |
| 24-oct-10   | 05:30,<br>08:30 y<br>14:00 | Picos       | 1.720             | 2.780             | 4.781.806      |
| 26-oct-10   | 12:00                      | Picos       | 1.582             | 2.780             | 4.398.150      |
| 05-nov-10   | 05:00                      | Picos       | 1.306             | 2.429             | 3.172.130      |
| 06-nov-10   | 01:00                      | Picos       | 1.027             | 2.428             | 2.493.957      |
| 06-nov-10   | 12:30                      | Picos       | 1.251             | 2.434             | 3.045.222      |
| 11-nov-10   | 19:45                      | Picos       | 2.096             | 2.434             | 5.102.146      |
| 07-dic-10   | 16:00                      | 3 HORAS     | 6.273             | 1.814             | 11.379.222     |
| 24-feb-11   | 13:00                      | Picos       | 2.779             | 2.323             | 6.455.617      |
| 28-feb-11   | 15:00                      | Picos       | 3.722             | 2.323             | 8.646.206      |
| 04-mar-11   | 09:00                      | Picos       | 1.250             | 2.448             | 3.060.000      |
| 05-mar-11   | 09:00                      | Picos       | 1.025             | 2.448             | 2.509.200      |
| 05-mar-11   | 13:00                      | Picos       | 1.030             | 2.448             | 2.521.440      |
| 07-mar-11   | 15:00                      | Picos       | 3.031             | 2.448             | 7.419.888      |

|              |                      |                                |                |       |                    |
|--------------|----------------------|--------------------------------|----------------|-------|--------------------|
| 26-may-11    | 18:00                | Picos                          | 1.830          | 2.360 | 4.318.800          |
| 11-ago-11    | 05:00                | Picos                          | 1.315          | 2.360 | 3.103.400          |
| 12-ago-11    | 10:30                | Picos                          | 1.010          | 2.360 | 2.383.600          |
| 13-ago-11    | 19:00                | Picos                          | 1.840          | 2.360 | 4.342.400          |
| 22-ago-11    | 00:30                | Picos                          | 1.568          | 2.360 | 3.700.480          |
| 29-ago-11    | 07:20 y<br>14:45     | 2 horas y 5<br>minutos respec. | 5.314          | 2.360 | 12.541.040         |
| 23-sep-11    | 22:30                | Picos                          | 2.408          | 2.360 | 5.682.880          |
| 06-ene-12    | 18:50                | 20 minutos                     | 1.734          | 2.360 | 4.092.240          |
| 15-ene-12    | 18:40                | 2 horas/35<br>minutos          | 1.231          | 2.360 | 2.905.160          |
| 06-feb-12    | 11:00 a.m<br>y 14:45 | Pico y 3,15<br>horas           | 980            | 2.360 | 2.312.800          |
| 06-feb-12    | 18:00                | 2 horas                        | 1.303          | 2.360 | 3.075.080          |
| 14-feb-12    | 20:20                | 02:40 horas                    | 1.180          | 2.292 | 2.704.560          |
| 06-mar-12    | 12:00                | 02:00                          | 2.322          | 2.292 | 5.322.024          |
| 18-abr-12    | 11:40                | Pico 11:45                     | 2.165          | 2.292 | 4.962.180          |
| 20-abr-12    | 23:00                | Pico 23:05                     | 1.726          | 2.292 | 3.955.992          |
| 30-abr-12    | 17:30-<br>22:00      | Picos 15<br>minutos            | 1.962          | 2.292 | 4.496.904          |
| <b>TOTAL</b> |                      |                                | <b>102.645</b> |       | <b>270.941.933</b> |

Contrastado lo anterior con lo señalado por CODENSA S.A. E.S.P. en la contestación de la demanda, se observa que en el hecho duodécimo, la demandada indicó que no coincidían los siguientes eventos:

| FECHA<br>D-M-A- | HORA                    |
|-----------------|-------------------------|
| 08-feb-09       | 10:30                   |
| 18-feb-09       | 12:00                   |
| 19-feb-09       | 16:30                   |
| 27-feb-09       | 21:55 y 22:05           |
| 06-mar-09       | 08:55                   |
| 10-mar-09       | 10:55                   |
| 15-sep-09       | 13:00, 13:50 y<br>13:55 |
| 05-nov-09       | 18:00                   |
| 15-abr-10       | 11:30                   |
| 29-jul-10       | 22:00                   |
| 29-jul-10       | 22:30                   |
| 08-sep-10       | 12:30                   |
| 15-sep-10       | 11:15                   |
| 24-oct-10       | 05:30, 08:30 y<br>14:00 |
| 26-oct-10       | 12:00                   |
| 05-nov-10       | 05:00                   |
| 06-nov-10       | 01:00                   |
| 06-nov-10       | 12:30                   |
| 11-nov-10       | 19:45                   |
| 07-dic-10       | 16:00                   |
| 24-feb-11       | 13:00                   |
| 28-feb-11       | 15:00                   |
| 05-mar-11       | 13:00                   |
| 26-may-11       | 18:00                   |
| 11-ago-11       | 05:00                   |

|           |       |
|-----------|-------|
| 13-ago-11 | 19:00 |
| 22-ago-11 | 00:30 |
| 06-feb-12 | 18:00 |
| 18-Abr-12 | 11:40 |

Contrario a lo anterior, señaló como coincidentes los siguientes eventos:

| FECHA<br>D-M-A- | HORA                 |
|-----------------|----------------------|
| 20-nov-09       | 11:20                |
| 07-dic-09       | 01:30                |
| 10-dic-09       | 13:00                |
| 05-feb-10       | 09:00                |
| 13-feb-10       | 20:00                |
| 08-abr-10       | 04:30                |
| 14-abr-10       | 02:30                |
| 26-abr-10       | 05:45                |
| 05-may-10       | 15:00                |
| 06-may-10       | 08:00                |
| 07-may-10       | 12:20                |
| 09-may-10       | 11:47                |
| 19-may-10       | 16:00                |
| 23-jul-10       | 13:40                |
| 29-jul-10       | 14:45                |
| 14-agos-10      | 08:00                |
| 11-oct-10       | 09:45                |
| 04-mar-11       | 09:00                |
| 05-mar-11       | 09:00                |
| 07-mar-11       | 15:00                |
| 12-ago-11       | 10:30                |
| 29-ago-11       | 07:20 y 14:45        |
| 23-sep-11       | 22:30                |
| 06-ene-12       | 18:50                |
| 15-ene-12       | 18:40                |
| 06-feb-12       | 11:00 a.m y<br>14:45 |
| 14-feb-12       | 20:20                |
| 06-mar-12       | 12:00                |
| 20-abr-12       | 23:00                |
| 30-abr-12       | 17:30-22:00          |

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que las interrupciones aceptadas por CODENSA S.A. E.S.P. corresponden a eventos en los cuales el fluido eléctrico no fue continuo, y en tal sentido, constituyeron un daño en la producción de TUBOTEC S.A.

Ahora bien, para determinar si el daño es antijurídico, se tiene que de las pruebas allegadas al expediente, se encuentra demostrado que el fluido eléctrico no es infalible ni tiene la garantía de ser 100% exento de interrupciones, razón por la cual, la regulación permite unos estándares de variación del mismo.

En efecto, la Resolución No. 070 del 28 de mayo de 1998 *“por la cual se establece el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, como parte del Reglamento de*

*Operación del Sistema Interconectado Nacional*”, modificada por la Resolución 024 de 2005 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, señala:

“... “6.2.1. ESTÁNDARES DE CALIDAD DE LA POTENCIA SUMINISTRADA

*Los siguientes fenómenos calificadores miden la Calidad de la Potencia (CPE) suministrada por un OR:*

#### *6.2.1.1 Desviaciones de la Frecuencia y magnitud de la Tensión estacionaria*

*La frecuencia nominal del SIN y su rango de variación de operación son las establecidas en el Código de Operación incluido en el Código de Redes (Resolución CREG 025 de 1995 y aquellas que la modifiquen, complementen o sustituyan). La responsabilidad por el control de la frecuencia corresponde al Centro Nacional de Despacho –CND- y a los generadores.*

***Las tensiones en estado estacionario a 60 Hz no podrán ser inferiores al 90% de la tensión nominal ni ser superiores al 110% de esta durante un periodo superior a un minuto. En el caso de sistemas con tensión nominal mayor o igual a 500 kV, no podrán ser superiores al 105%, durante un periodo superior a un minuto.***

#### *6.2.1.2 Contenido de Armónicos de las Ondas de Tensión y Corriente*

*Son el contenido de ondas con frecuencias que son múltiplos de la frecuencia normal de suministro (60 Hz) y son el resultado de cargas no lineales en el STR y/o SDL. Tanto el OR como los Usuarios conectados a su red deberán cumplir con la norma IEEE 519 - [1992] o la que la modifique o sustituya.*

...

*Cuando para un mismo Circuito c, se incumplan de manera simultánea los Indicadores DESc y FESc, el OR compensará únicamente con el mayor de los dos (2) valores resultantes.*

*Para efectos de reconocer esta compensación por Circuito, el OR informará mensualmente a los Comercializadores que atienden a los Usuarios conectados al respectivo Circuito, el valor a compensar, detallando los valores de cada una de las variables de las fórmulas descritas anteriormente.*

*El Comercializador respectivo reconocerá tales valores a cada uno de los Usuarios afectados que no presenten mora en sus pagos, a prorrata de sus consumos, en la siguiente factura que se emita por el servicio, como un menor valor a pagar por parte de los respectivos Usuarios. El Comercializador descontará los valores compensados a los Usuarios del siguiente pago que tenga que hacerle al OR por el uso de su Sistema.*

*Los valores compensados a los Usuarios, los Indicadores de Calidad calculados y los Valores Máximos Admisibles, a nivel de Circuito ó de Usuario según el caso, deberán ser discriminados por el Comercializador en la factura por el servicio.*

*Cada OR deberá enviar trimestralmente a la SSPD una relación de los valores compensados a los Comercializadores por este concepto, detallando los valores de cada una de las variables de las fórmulas descritas en este Numeral. Así mismo, los Comercializadores deberán enviar trimestralmente a la SSPD, una relación de los valores aplicados en las facturas de sus Usuarios.*

*Los informes a presentar que aquí se mencionan, deben considerar como mínimo, lo establecido en el numeral 1.5 del anexo RD-1.*

*La compensación anterior no limita el derecho de los Usuarios de reclamar ante el OR la indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 137 de la Ley 142 de 1994.*

*Si en un año determinado, los valores a compensar por el OR superan el veinte por ciento (20%) de sus ingresos por Cargos por Uso correspondientes al año inmediatamente anterior, la SSPD lo tendrá como una causal de intervención, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 y demás normas aplicables. (...)."*

A su vez, dentro de los testimonios practicados en el proceso, el ingeniero electricista Raúl Ernesto Moreno Zea indicó como valores máximos límite de los indicadores, **"...un máximo de 19 hrs de interrupción al año y de 40 veces de interrupción al año..."**; en el mismo sentido, el ingeniero César Augusto Rincón Álvarez refirió que en esa época **"... estaban valores de referencia de 44 cortes y 19 horas anuales..."**.

Aunado a lo expuesto, el representante legal de TUBOTEC S.A.S. en diligencia de interrogatorio de parte, señaló que, el daño en la cadena de producción ocurre cuando la interrupción del servicio de energía es de más de 1 minuto, puesto que *"... ya después de 1 minuto se pierde el hilo del plástico y el equipo se tiene que reiniciar..."*

En ese orden de ideas, entiende la Sala que el daño antijurídico se encuentra determinado por aquellos eventos en los cuales, la interrupción del servicio de energía fue superior a 1 minuto y que fueron aceptados por la entidad demandada, a saber:

| CUADRO DE REPORTE DE SCRAP POR FALLAS DE FLUIDO ELECTRICO TERCER REPORTE |               |                                |                   |                   |                |
|--|---------------|--------------------------------|-------------------|-------------------|----------------|
| FECHA<br>D-M-A-  | HORA          | DURACIÓN                       | SCRAP<br>GENERADO | COSTO<br>UNITARIO | COSTO<br>TOTAL |
| 07-dic-09  | 01:30         | 3 HORAS                        | 1.069             | 3.095             | 3.308.801      |
| 10-dic-09  | 13:00         | 04:15                          | 1.078             | 3.095             | 3.336.658      |
| 05-feb-10  | 09:00         | 30 MINUTOS                     | 2.857             | 2.318             | 6.623.155      |
| 13-feb-10  | 20:00         | 10 MINUTOS                     | 1.814             | 3.100             | 5.623.473      |
| 08-abr-10  | 04:30         | 6 horas                        | 2.017             | 3.211             | 6.477.394      |
| 14-abr-10  | 02:30         | 13:00 horas                    | 2.126             | 2.521             | 5.359.242      |
| 26-abr-10  | 05:45         | 5 HORAS                        | 2.886             | 3.285             | 9.480.452      |
| 05-may-10  | 15:00         | 1 HORA                         | 1.016             | 3.173             | 3.223.575      |
| 06-may-10  | 08:00         | 5 minutos                      | 2.012             | 3.104             | 6.245.107      |
| 07-may-10  | 12:20         | 02:45                          | 813               | 2.913             | 2.368.106      |
| 08-may-10  | 18:09         | 5 minutos                      | 890               | 2.913             | 2.592.392      |
| 09-may-10  | 11:47         | 4 minutos                      | 906               | 2.913             | 2.638.997      |
| 19-may-10  | 16:00         | 3 HORAS                        | 1.383             | 3.377             | 4.669.893      |
| 23-jul-10  | 13:40         | 5 minutos                      | 773               | 3.760             | 2.906.109      |
| 29-jul-10  | 14:45         | 5 minutos                      | 1.148             | 2.764             | 3.173.279      |
| 14-agos-10   | 08:00         | 5 minutos                      | 1.126             | 3.314             | 3.731.699      |
| 11-oct-10  | 09:45         | 4 horas                        | 6.259             | 2.845             | 17.806.229     |
| 29-ago-11  | 07:20 y 14:45 | 2 horas y 5 minutos<br>respec. | 5.314             | 2.360             | 12.541.040     |
| 06-ene-12  | 18:50         | 20 minutos                     | 1.734             | 2.360             | 4.092.240      |

|           |                   |                    |       |       |             |
|-----------|-------------------|--------------------|-------|-------|-------------|
| 15-ene-12 | 18:40             | 2 horas/35 minutos | 1.231 | 2.360 | 2.905.160   |
| 06-feb-12 | 11:00 a.m y 14:45 | Pico y 3,15 horas  | 980   | 2.360 | 2.312.800   |
| 14-feb-12 | 20:20             | 02:40 horas        | 1.180 | 2.292 | 2.704.560   |
| 06-mar-12 | 12:00             | 02:00              | 2.322 | 2.292 | 5.322.024   |
| TOTAL     |                   |                    |       |       | 119.442.385 |

### 9.3. De la Imputación del daño al Estado

Respecto a si el daño es imputable o no a la Entidad demandada, se tiene que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que, para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio es necesaria la presencia de dos presupuestos: que exista un daño antijurídico y que su origen provenga de una acción tardía o defectuosa o una inacción del Estado, de manera que aquél le resulte imputable.

En el caso sub examine, se tiene que TUBOTEC S.A.S., solicita se declare administrativamente responsable a CODENSA S.A. E.S.P. por los perjuicios causados como consecuencia de las interrupciones en el servicio de energía que alteraron el desarrollo de la cadena de producción de tubos en PVC.

De acuerdo a lo expuesto en capítulos anteriores, se tiene que está demostrado que la calidad del fluido eléctrico no es infalible, puesto que la normatividad permite que las fluctuaciones del servicio tengan unos parámetros máximos de 19 horas anuales y 44 horas de interrupción.

Así, en aquellos eventos en los que la interrupción del fluido eléctrico exceda los límites reglamentariamente establecidos, el operador de red deberá compensar a los usuarios afectados, reconociendo un valor menor en las facturas.

Sin embargo, en el *sub lite*, se evidencia que como consecuencia de las fluctuaciones en el fluido eléctrico, que excedieron lo permitido por la normatividad, TUBOTEC S.A.S., tuvo otros daños adicionales correspondientes a la generación de SCRAP que comportó una pérdida de materia prima y mantenimiento de los equipos, carga que no estaba en la obligación de soportar.

En la misma medida, está probado que CODENSA S.A. E.S.P. es el operador de red del circuito donde se encuentra ubicado TUBOTEC SAS y en tal sentido, debe responder por los daños causados a la demandante como consecuencia de las fluctuaciones en el servicio eléctrico que superaron los estándares normativos antes indicados.

### 9.4. De los eximentes de responsabilidad – Fuerza Mayor y culpa de la víctima

Superado lo anterior, entra la Sala a analizar si en el presente asunto se demostró la ocurrencia de algún eximente de responsabilidad.

### 9.4.1. Fuerza Mayor

En tal sentido, respecto a las causas de las fluctuaciones, se tiene que CODENSA en la contestación de la demanda, señaló la ocurrencia de fuerza mayor en algunas de las interrupciones, así:

| Referencia  | Nivel de Tensión | Fecha de afectación | Tipo de incidente        | Causa  |
|-------------|------------------|---------------------|--------------------------|--|
| CD00607412  | Media Tensión    | 20-04-2012          | Avería                   | Descarga atmosférica (rayo)  |
| CD00599134  | Media Tensión    | 06-03-2012          | Disparo de cabecera      | Árbol genera disparo simultáneo con circuito de faca   |
| CD00592430  | Media tensión    | 06-02-2012          | Avería                   | Árbol sobre la red en corredor que comparte el circuito de Faca con el circuito S._ Marino en CD43001 a 200 m delante de la glorieta de Madrid hacia peaje de Corzo. |
| CD 00561712 | Media Tensión    | 29-08-2011          | Disparo de Cabecera      | Se retiraron 5 cometas e hilos en el p.f 44133192, trabajo realizado con el móvil Ángel Niño.  |
| CD 00509328 | Media Tensión    | 11-10-2010          | Protecciones Intermedias | Árbol sobre la red en derivación del cliente Ecopetrol- Mancilla   |
| CD 00486960 | Media Tensión    | 19-05-2010          | Disparo de Cabecera      | Árbol sobre la red en la Vereda Corinto de Faca cerca del S4083  |
| CD 00485194 | Media Tensión    | 07-05-2010          | Avería                   | Árbol sobre la red crucetas averiadas  |
| CD 00483692 | Media Tensión    | 05-05-2010          | Disparo de Cabecera      | Árbol sobre la red de media tensión después del S5287  |
| CD00483692  | Media Tensión    | 02-05-2010          | Disparo de Cabecera      | Rama cruzando la red cerca al S15439   |
| CD 00468708 | Media tensión    | 13-02-2010          | Disparo de cabecera      | Disparo por fuertes lluvias en el sector   |
| 2647357     | Media tensión    | 09-09-2009          | Trabajo Programado       | Mantenimiento  |
| CD 0041668  | Media Tensión    | 26-01-2009          | Disparo cabecera         | Árbol tocando la red cerca del CD 13974 en el PF 44133069 vía Faca a Madrid costado Norte.   |

Es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado respecto de la fuerza mayor, lo siguiente:

*“(...) la fuerza mayor sólo se demuestra mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e*

*irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito (...)*<sup>27</sup>.

...

*Ahora bien, en cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia*<sup>28</sup>.

*(...)*<sup>29</sup>

En tal sentido, sólo los eventos que han sido imprevisibles e irresistibles para CODENSA son los que se pueden catalogar como de fuerza mayor, que para el presente asunto corresponden a los hechos de la naturaleza como las caídas de rayos, las fuertes lluvias y las cometas que tuvieron que retirar de la red, ya que los daños causados por los árboles, son previsibles en la medida que es posible evidenciar cuando un árbol amenaza ruina y en tal sentido se debe informar a la entidad competente para que realice el correspondiente mantenimiento, situación que no se demostró en el presente asunto.

En tal sentido, los únicos eventos que para la sala constituyen fuerza mayor, son:

| Referencia  | Nivel de Tensión | Fecha de afectación | Tipo de incidente   | Causa   |
|-------------|------------------|---------------------|---------------------|---|
| CD00607412  | Media Tensión    | 20-04-2012          | Avería              | Descarga atmosférica (rayo)   |
| CD 00561712 | Media Tensión    | 29-08-2011          | Disparo de Cabecera | Se retiraron 5 cometas e hilos en el p.f 44133192, trabajo realizado con el móvil Ángel Niño. |
| CD 00468708 | Media tensión    | 13-02-2010          | Disparo de cabecera | Disparo por fuertes lluvias en el sector  |

#### 9.4.2.- De la culpa de la víctima

Analizado lo anterior, entrará la Sala a determinar si las acciones u omisiones de TUBOTEC SAS incidieron en la ocurrencia del daño.

En ese orden de ideas se tiene que los testigos indicaron que TUBOTEC ha debido implementar las medidas de respaldo necesarias para evitar la concreción del daño. A su vez el perito indicó que *“respecto a la red exterior, debió disponer de un circuito de suplencia a fin de poder conectarse a éste durante los periodos de falta de suministro de la red comercial...”* (fls. 49 c.4)

<sup>27</sup> Sentencia de 16 de diciembre de 1949

<sup>28</sup> DEGUERGUE, Maryse. “Causalité et imputabilité”, en Juris-Classeur Administratif, 02, Fac.830, 2002, p.17. En este sentido, véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 19 de octubre de 2011, Exp. 20135 y del 15 de febrero de 2012 Exp. 21270, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

A su vez, dentro del interrogatorio de parte, el representante legal de TUBOTEC, indicó que los costos de las medidas de respaldo eran financieramente inviables, por su alto precio; sin embargo, dicha manifestación fue desvirtuada con el testimonio de los ingenieros eléctricos Raúl Ernesto Moreno Zea y Cesar Augusto Rincón Álvarez y del perito Gilberto Cuervo León, quienes fueron consistentes en manifestar las variedades de sistemas de mitigación que existen, de tipo interno como externo y de todos los precios.

Además, se demostró que TUBOTEC S.A.S. teniendo en cuenta los parámetros de calidad que requería, no suscribió el Contrato de Calidad extra con CODENSA, necesario para evitar que las fluctuaciones del fluido eléctrico comprometieran la cadena de producción.

Ahora bien, respecto a lo manifestado por la parte demandante, que TUBOTEC contaba con la certificación RATIE, con los protectores, transformadores, brakers, como medidas para garantizar una eficiente prestación del servicio eléctrico de acuerdo a los requerimientos de productividad de la empresa, se observa que revisada la normatividad del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – REITE el cual tiene objetivo *“garantizar la seguridad de las personas, la vida animal, vegetal y la preservación del medio ambiente, previniendo, minimizando o eliminando los riesgos de origen eléctrico”*<sup>30</sup> y contrastado con los testimonios y el peritaje allegado, es posible concluir que el cumplimiento de dicha reglamentación no garantiza una prestación del servicio eléctrico sin fallas o interrupciones, cosa distinta si TUBOTEC hubiese implementado las medidas de mitigación o de respaldo que suplan esas complicaciones en el flujo de tensión; medidas que contienen multiplicidad de opciones para que el cliente elija la más conveniente en calidad y precio.

Aunado a lo expuesto, se evidencia que el 9 de marzo de 2012, se reunieron representantes de TUBOTEC, CODENSA y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fls. 326 c.2) *“con el objeto de generar un espacio de discusión y concertación entre el usuario, Tubotec y la Empresa Prestadora del Servicio de Energía CODENSA S.A. E.S.P. frente a la solicitud presentada por el usuario de que se generen acciones definitivas con el fin de mejorar la calidad del servicio prestado”*, del cual se resalta lo siguiente:

“ ...

**- La SSPD pregunta a TUBOTEC.**

*Cuenta TUBOTEC con un sistema de respaldo o grupo de electrógenos por medio del cual pueda suplir su servicio en caso de que se generen nuevos eventos?*

*TUBOTEC responde que a la fecha no cuenta con tal sistema, que se encuentra junto a su comercializador ISAGEN analizando y buscando la mejor solución que den respaldo frente a futuros eventos sobre la red, pero son conscientes del alto valor de las mismas, lo cual ha limitado que se tenga un avance significativo, a pesar de esto cuentan ya en la actualidad con una planta de respaldo la cual no ha sido conectada y solo hasta*

<sup>30</sup> Tomado de <https://rsd.com.co/cuales-los-objetivos-del-retie-colombia/>

*octubre o noviembre de 2012 no se tendría en operación, dentro que la SSPD resalta la importancia de que este parque generador se encuentre en operación...”*

En tal sentido, se observa que TUBOTEC siempre estuvo enterado de la necesidad de implementar medidas de respaldo para evitar las interrupciones o fallas en el fluido eléctrico que afectaban su proceso productivo, sin embargo, a pesar que las fallas venían desde el año 2009, sólo hasta noviembre de 2012 puso en funcionamiento una planta de respaldo.

De otra parte, respecto a la sanción impuesta a la empresa CODENSA S.A. E.S.P., por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, teniendo en cuenta la vulneración del reglamento de distribución de energía eléctrica establecida en el numeral 6.2.1.1 del anexo general de la Resolución CREG 070 de 1998, en la cual, si bien se consideró que CODENSA SA ESP no cumplió con las normas respecto a las variaciones mínimas de calidad de la potencia en el circuito de Balsillas, dicha decisión no impedía que TUBOTEC implementara un sistema de respaldo de acuerdo a las necesidades de su planta de producción con el fin de prever las consecuencias que implicaba la intermitencia en el fluido eléctrico.

Es decir, la empresa demandante podía anticiparse a la ocurrencia del presunto daño que alega, teniendo en cuenta que, por la naturaleza del proceso de producción, no podía soportar intermitencias en el fluido eléctrico, lo que necesariamente conlleva a la instalación de soportes de respaldo que permita una mejor calidad de duración y frecuencia, por cuanto muchas veces las interrupciones pueden producirse por eventos de fuerza mayor o caso fortuito que exceden el ámbito de control del operador de red.

En ese orden de ideas, TUBOTEC contaba con la posibilidad de implementar las medidas necesarias para evitar el presunto daño que hoy reclama, teniendo en cuenta que podía suscribir un contrato de calidad extra, o efectuar trabajos internos o externos como las denominadas suplencias automáticas, instalación de plantas, redes adicionales, UPS de acuerdo a los requerimientos de calidad solicitados para un óptimo proceso de producción.

Así, es evidente que las pérdidas económicas que reclama la parte demandante se han podido evitar con la implementación medidas de respaldo.

En consecuencia, encuentra la Sala demostrada la concausalidad del daño alegado en el presente asunto y, por tanto, deberá disminuir la condena impuesta a CODENSA S.A. E.S.P. en un 50%.

## X. DE LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

### 10.1. Del Daño Emergente

El concepto de daño se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil, como el *“perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento...”*

Así dentro de las interrupciones que se aceptaron por la parte demandada y que no fueron estuvieron catalogadas como de fuerza mayor, se tienen:

| CUADRO DE REPORTE DE SCRAP POR FALLAS DE FLUIDO ELECTRICO TERCER REPORTE |                      |                    |                   |                   |                |
|--|----------------------|--------------------|-------------------|-------------------|----------------|
| FECHA<br>D-M-A-  | HORA                 | DURACIÓN           | SCRAP<br>GENERADO | COSTO<br>UNITARIO | COSTO<br>TOTAL |
| 07-dic-09  | 01:30                | 3 HORAS            | 1.069             | 3.095             | 3.308.801      |
| 10-dic-09  | 13:00                | 04:15              | 1.078             | 3.095             | 3.336.658      |
| 05-feb-10  | 09:00                | 30 MINUTOS         | 2.857             | 2.318             | 6.623.155      |
| 08-abr-10  | 04:30                | 6 horas            | 2.017             | 3.211             | 6.477.394      |
| 14-abr-10  | 02:30                | 13:00 horas        | 2.126             | 2.521             | 5.359.242      |
| 26-abr-10  | 05:45                | 5 HORAS            | 2.886             | 3.285             | 9.480.452      |
| 05-may-10  | 15:00                | 1 HORA             | 1.016             | 3.173             | 3.223.575      |
| 06-may-10  | 08:00                | 5 minutos          | 2.012             | 3.104             | 6.245.107      |
| 07-may-10  | 12:20                | 02:45              | 813               | 2.913             | 2.368.106      |
| 08-may-10  | 18:09                | 5 minutos          | 890               | 2.913             | 2.592.392      |
| 09-may-10  | 11:47                | 4 minutos          | 906               | 2.913             | 2.638.997      |
| 19-may-10  | 16:00                | 3 HORAS            | 1.383             | 3.377             | 4.669.893      |
| 23-jul-10  | 13:40                | 5 minutos          | 773               | 3.760             | 2.906.109      |
| 29-jul-10  | 14:45                | 5 minutos          | 1.148             | 2.764             | 3.173.279      |
| 14-agos-10   | 08:00                | 5 minutos          | 1.126             | 3.314             | 3.731.699      |
| 11-oct-10  | 09:45                | 4 horas            | 6.259             | 2.845             | 17.806.229     |
| 06-ene-12  | 18:50                | 20 minutos         | 1.734             | 2.360             | 4.092.240      |
| 15-ene-12  | 18:40                | 2 horas/35 minutos | 1.231             | 2.360             | 2.905.160      |
| 06-feb-12  | 11:00 a.m y<br>14:45 | Pico y 3,15 horas  | 980               | 2.360             | 2.312.800      |
| 14-feb-12  | 20:20                | 02:40 horas        | 1.180             | 2.292             | 2.704.560      |
| 06-mar-12  | 12:00                | 02:00              | 2.322             | 2.292             | 5.322.024      |
| <b>TOTAL</b>   |                      |                    |                   |                   | 101.277.872    |

Como soporte de lo anterior, la parte actora dentro de las pruebas llegadas con la reforma de la demanda, aportó reporte de producción y facturas en las que consta el material dañado y los valores respectivos.

Ahora, teniendo en cuenta la reducción de la condena en un 50% por la responsabilidad de la entidad demandante en el daño, le corresponde a CODENSA S.A. E.S.P. al pago de \$50.638.936, por daño emergente.

Actualizando el valor de dicha condena a la fecha de la presente sentencia, se tiene lo siguiente:

50.638.936 X 113.26 (IPC final enero de 2022<sup>31</sup>) = \$74.186.598

77.31 (IPC inicial marzo 2012)

En consecuencia, se condenará a CODENSA S.A. E.S.P. al pago de la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$74.186.598) a favor de TUBOTEC S.A.S.

## 10.2. Del lucro cesante

El concepto de lucro cesante se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil, así:

*“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y **por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento**”.* (Subrayas de la Sala).

Respecto a la ganancia o utilidad indicada como perdida en la demanda, encuentra la Sala que no hubo prueba alguna que indicará las ganancias dejadas de percibir por este concepto, razón por la cual negará el reconocimiento de este perjuicio.

## XI. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA<sup>32</sup>, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”<sup>33</sup>, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes,

<sup>31</sup> Por cuanto a la fecha el DANE no ha proferido el IPC del mes de febrero de 2022.

<sup>32</sup> “CONDENA EN COSTAS. n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

<sup>33</sup> Ver [www.rae.es](http://www.rae.es)

esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a CODENSA S.A. E.S.P., por la falla en el servicio que conllevó a los daños causados a TUBOTEC S.A., de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Sin embargo, se declarará la concurrencia de culpas con la empresa demandante TUBOTEC S.A., quien con su actuación y/u omisión dio lugar a la producción de los daños cuya reparación reclama, en un porcentaje del 50%.

**SEGUNDO:** En consecuencia, CONDENAR a CODENSA S.A. E.S.P. a pagar a TUBOTEC S.A.S., la suma de **SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$74.186.598) Mcte.**, por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo, ya descontado el equivalente al 50% del total indemnizable.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 177 del C.C.A.

**QUINTO: SIN** condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

**SEXTO:** En caso de remanentes, por Secretaría, devuélvanse a la parte demandante y posteriormente archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 15).

**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado

**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
Magistrada