



Código Dependencia: 3200

Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ().

Memorando

Bogotá, D.C.

PARA: Yolanda Patiño Chacón
Oficina Asesora Jurídica

DE: Dirección de Energía Eléctrica

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre mecanismos alternativos de aseguramiento AOM-pagarés.

En cumplimiento de las funciones asignadas a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, establecidas en el artículo 8 del Decreto 381 de 2012, el cual dispone:

“ARTÍCULO 8º. OFICINA ASESORA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

(...)

10. Elaborar los estudios que en materia jurídica requiera el Ministerio.

11. Asesorar a las direcciones técnicas del Ministerio, cuando estas lo soliciten, en la elaboración de los actos administrativos relacionados con actividades inherentes al sector minero-energético de competencia de este Ministerio.”.
(Negrita y subraya por fuera del texto original).

Por medio del presente memorando, la Dirección de Energía Eléctrica en ejercicio de sus funciones de supervisión y en línea con la comunicación remitida por la **Empresa de Servicios Públicos del Caquetá-ESPDELCA- S.A.S. E.S.P., (Anexo No. 1. Propuesta pagaré-ESPDELCA)**, a través de la cual solicita: *“orientación técnica y jurídica sobre mecanismos alternativos que puedan ser aceptados en sustitución de la póliza tradicional”,* así como: *“la posibilidad de aceptar garantías sustitutivas, como pagarés notariados u otros esquemas de cobertura adaptados a la realidad de estos territorios”* y el *“acompañamiento institucional para formalizar estas medidas dentro del marco normativo y contractual vigente”*, se permite elevar la solicitud de concepto jurídico acerca de la viabilidad de aceptar mecanismos alternativos de



aseguramiento de activos en etapa de AOM, como pagarés y otros, previo las siguientes consideraciones:

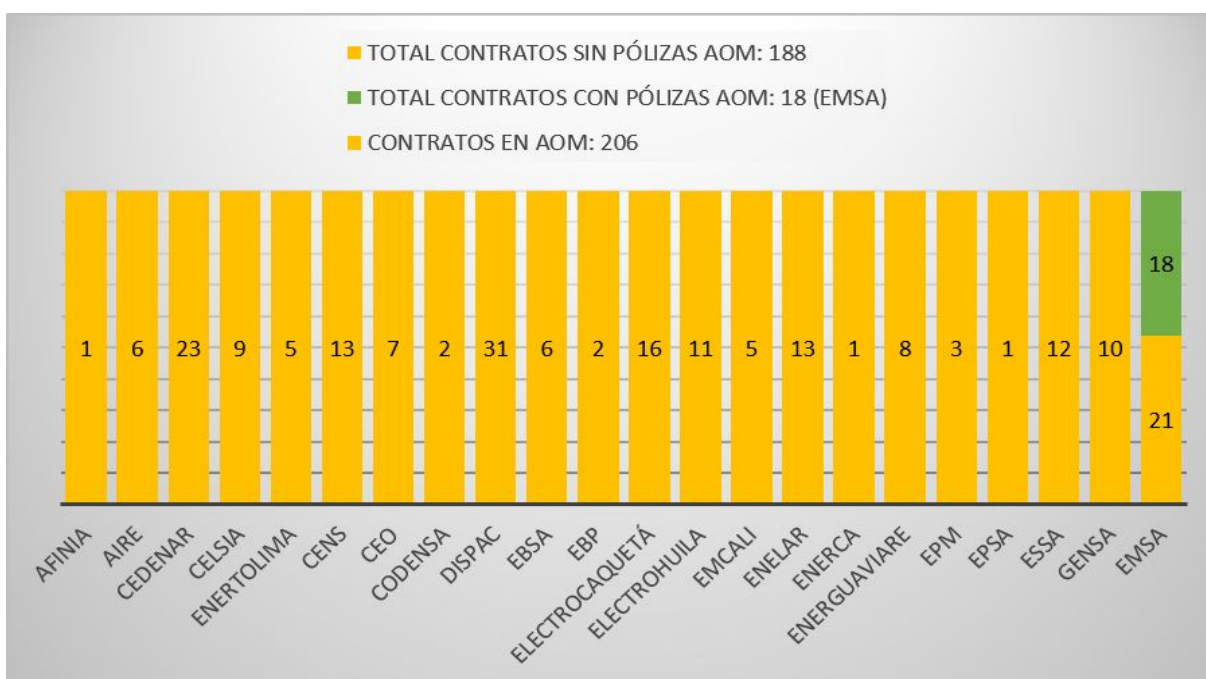
1. La Dirección de Energía Eléctrica, ha presentado dificultades en relación con lograr la constitución efectiva de las garantías dispuestas para la etapa AOM, por parte de los diferentes Operadores de Red, que respalden no solo el cumplimiento de los contratos a través de los cuales se lleva a cabo de la **Administración, Operación, Mantenimiento y Reposición de activos de infraestructura energética**-AOM- sino que además, cubran los eventuales siniestros que pueden ocurrir con ocasión de la ejecución del contrato (póliza de responsabilidad civil extracontractual) o daños y pérdidas sobre los bienes objeto del mismo (póliza de todo riesgo y daño material).
2. Es menester precisar que la **Administración, Operación, Mantenimiento y Reposición de activos de infraestructura energética** -AOM que permite ...
Conforme al siguiente panorama:
3. Dentro de los motivos por los cuales se ha dificultado e imposibilitado su constitución, en especial frente a la garantía de Todo Riesgo y Daño Material, los Operadores de Red han expuesto los siguientes:
 - A. **El mercado asegurador no tiene interés** en la constitución de la garantía de Todo Riesgo y Daño Material respecto a los activos en etapa de AOM.
 - B. En los casos en los cuales se ha logrado el **aseguramiento**, este **presenta limitaciones** las cuales impiden una cobertura plena de los activos.

Lo anterior se debe a los siguientes motivos:

- Alta siniestralidad de los activos por hurto.
- Eventos catastróficos.
- Terrorismo.
- Sabotaje.
- Orden público.
- Vandalismo.
- Líneas de transmisión ubicadas en zonas dispersas y de difícil control.
- Costo del aseguramiento, que supera el beneficio económico del ejercicio de la actividad de AOM.
- Riesgo percibido por el mercado asegurador como alto y difícil de mitigar.
- No existencia de mercado que reasegure el riesgo por lo cual las aseguradoras lo asumen con su propio patrimonio.



4. En este punto es importante manifestar que las dificultades anteriormente expuestas han generado que de 206 contratos que actualmente se encuentran en etapa de AOM solo 18 de ellos cuentan con pólizas AOM vigentes (aprobadas o en trámites de aprobación) lo cual representa que más del 91% de los contratos (188) se encuentren sin ningún tipo de cobertura que atienda cualquier siniestro ocurrido durante la etapa de Administración, Operación, Mantenimiento-AOM- y Reposición, tal como se muestra en la siguiente gráfica:



Ello quiere decir que, en la actualidad menos del 10% de los contratos en etapa de AOM a cargo de la Dirección de Energía Eléctrica, cuentan con mecanismos de cobertura de riesgos a través de pólizas AOM, sin pasar por alto, que muchos de los contratos en AOM abarcan múltiples proyectos, lo cual hace que se incremente la cantidad de activos e infraestructura eléctrica por contrato y por ende el valor a asegurar, lo cual dificulta aún más la constitución de las pólizas AOM, dado que el costo de la prima por dicho concepto resulta siendo muy cuantioso.

5. Se agrega que al menos 8 de los contratos en AOM se encuentran con hallazgos (H244, H254) por parte de la Contraloría General de la República como consecuencia de no contar con pólizas AOM que garanticen la cobertura de los riesgos propios de esta etapa, lo cual se traduce en posibles daños antijurídicos



tanto para la Entidad como para los funcionarios que se encuentran ejerciendo la labor de supervisión a dichos contratos, sin posibilidades reales de hallar una solución a la problemática.

6. En igual sentido, se tiene que, en el desarrollo de las tareas encaminadas a lograr la suscripción de contratos para la formalización de las actividades de la etapa de Administración, Operación, Mantenimiento -AOM- y Reposición, respecto de la infraestructura o activos de energía derivados de los 135 contratos de obra, dado que no cuentan con actividades de AOM contractualmente definidas, es decir, en su formulación inicial no se contempló la posibilidad de ejecutar la etapa AOM, por lo cual se requiere efectuar los trámites contractuales pertinentes para formalizar dichas actividades a través de contratos especiales de aporte definidos en el artículo 39.3 de la Ley 144 de 1994, con los prestadores y operadores de red que tienen a cargo tales bienes, los cuales han manifestado la imposibilidad de constituir las garantías AOM planteadas, lo cual ha redundado en que a la fecha no se haya podido suscribir ningún contrato especial de AOM, pues la exigencia de tales garantías supone un rechazo por parte de los futuros contratistas de AOM para celebrarlos.
7. En consecuencia, actualmente la Dirección de Energía presenta 5 hallazgos adicionales (H-291: frente a 2 contratos, H-297: frente a 8 contratos, H-519: frente a 4 contratos, H-520: frente a 1 contrato, H-32: frente a 4 contratos) relacionados con la no suscripción de contratos AOM, frente a los cuales no se ha podido lograr la aceptación del contenido de los estudios previos AOM, por motivos asociados a la incorporación de garantías AOM.

De tal forma, se hace necesario buscar alternativas que permitan, efectivamente, contar con el aseguramiento de los bienes objeto de supervisión, razón por la cual y teniendo presente, el riesgo que implica para el Ministerio de Minas y Energía, no contar con garantías plenas y suficientes que cubran la pérdida o deterioro de activos públicos, de la Nación, esta Dirección se ha permitido la posibilidad de analizar alternativas de aseguramiento distintas al contrato de seguro, en especial frente a la imposibilidad y dificultades que se presentan para constituir la garantía de Todo Riesgo y Daño Material, dentro de las cuales ha considerado como opción la suscripción de pagarés con reconocimiento de firma y contenido, ante notaría, por parte de los Operadores de Red que no logren la constitución de dicha garantía, con lo cual se pretende que los contratistas asuman la retención del riesgo, en caso de alguna eventual siniestralidad.

Es importante señalar, que este método alternativo de aseguramiento ha sido implementado en entidades como el IPSE (**Anexo No. 2. Estudio Previo IPSE**), al encontrar que existen similares dificultades para lograr el aseguramiento de



infraestructura energética y como forma de mitigación del riesgo antijurídico, ello en la medida que por un lado, al ser una circunstancia generalizada y que según lo reportado por los Operadores de Red, no atribuible a su voluntad, no es posible constituir los elementos jurídicos que puedan dar lugar a un procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento, y por otro; que al tratarse de patrimonio público, representa una mayor prevención del riesgo aceptar posibilidades alternas como la suscripción de pagarés que continuar con activos de propiedad de la Nación sin ningún tipo de aseguramiento o mecanismo a través del cual se pueda lograr su recuperación ante un eventual siniestro.

Petición Concreta:

En este orden de ideas, se consulta lo siguiente:

1. ¿Es viable técnica y jurídicamente aceptar un pagaré en reemplazo de una garantía de Todo Riesgo y Daño Material, como mecanismo alternativo para la protección de activos de energía ante un eventual siniestro?
2. En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa, ¿cuáles son las condiciones y características que debe cumplir el pagaré como método alternativo de aseguramiento, para que sea eficaz al momento de ser cobrado?
3. ¿Qué otras posibilidades de aseguramiento distintas a las planteadas en este documento se consideran plausibles para prevenir la materialización de riesgos en etapa de **Administración, Operación, Mantenimiento y Reposición de activos de infraestructura energética-AOM**-?

De esta manera, se remiten las consultas referidas, en aras de obtener información suficiente, técnica y certera, que permita contar con posibles soluciones a las dificultades de aseguramiento AOM identificadas.

Adicionalmente, y agradeciendo de antemano su colaboración, en caso de existir inquietudes o de requerirse información adicional para dar respuesta a las consultas de esta comunicación, podrán ser allegadas a los correos electrónicos: anvillalba@minenergia.gov.co y karonderos@minenergia.gov.co, y para radicación en el Ministerio de Minas y Energía al correo: menenergia@minenergia.gov.co.

Cordialmente,

Ministerio de Minas y Energía

Dirección: Calle 43 No.57 - 31, CAN, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 2200300

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 910180



Diego Fernando Román Dueñas
Director
Dirección de Energía Eléctrica

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.

Elaboró: Angye Natalia Villalba Acosta – Contratista –
Revisó: Leidy Yohana Torres Barrera – Contratista –
Luis Carlos Martínez Prada – Contratista –
Katherine Alexandra Ronderos Menjuren – Contratista –
Omar Olarte Triana – Contratista –
Carlos Arturo Rodríguez Castrillón – Coordinador –
Guillermo José Arcila Soto – Contratista –
Aprobó: