

Panamá, 13 de enero de 2006.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Concepto.

El Licenciado Giovanni A. Fletcher H., en representación de **Pedro Acosta Isturáin**, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo de omisión en que incurrió el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, al no dictar la autorización que le permite a las empresas de distribución eléctrica publicar la actualización tarifaria aplicable al semestre de enero - junio de 2005.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante esa Corporación de Justicia con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración en el proceso Contencioso Administrativo de Nulidad descrito en el margen superior, con fundamento en el numeral 3, del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Las normas que se aducen infringidas.

a. Se señala la infracción del artículo 99 de la Ley 6 del 3 de febrero de 1997, modificado por el Decreto Ley Núm. 10 del 26 de febrero de 1998, que se refiere a la potestad de las empresas de distribución y transmisión eléctrica de actualizar las tarifas base.

El abogado del demandante señala que el Ente Regulador de los Servicios Públicos omitió dictar la autorización que le permite a las empresas de distribución eléctrica publicar la propuesta de actualización tarifaria aplicable al semestre de enero - junio de 2005, en tiempo oportuno, tal como se efectuó en el semestre anterior, lo que a su juicio viola el derecho y los intereses de los usuarios del sistema eléctrico nacional.

b. Se señala la infracción del párrafo final del artículo 46 de la Ley 38 de 2000, relativo a los actos administrativos que contengan normas de efecto general, los cuales serán aplicables a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.

El abogado del demandante manifiesta que la omisión en la que incurrió el Ente Regulador de los Servicios Públicos viola la norma invocada, porque no se dictó ni se publicó en la Gaceta Oficial el acto administrativo que le permite a las empresas de distribución eléctrica publicar la propuesta de actualización tarifaria aplicable al semestre de enero - junio de 2005.

II. El criterio de la Procuraduría de la Administración.

El Régimen Tarifario consiste en el conjunto de reglas relativas a la determinación de las tarifas que se cobran por la prestación del servicio de electricidad, en aquellas actividades sujetas a regulación, (cfr. artículo 6 de la Ley 6 de 1997).

Para ello, las empresas de transmisión y distribución eléctrica deben preparar y presentar **los cuadros tarifarios para cada área de servicio y categoría de cliente, los cuales están sujetos a la aprobación del Ente Regulador**, y deben ceñirse a las fórmulas, topes y metodologías establecidos por la entidad reguladora, (cfr. numeral 2, artículo 98 de la Ley 6 de 1997).

Una vez aprobados los cuadros tarifarios presentados por las empresas prestadoras del servicio de electricidad, el Ente Regulador debe definir **las fórmulas tarifarias** para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada (cfr. numeral 1, artículo 98 de la Ley 6 de 1997).

De acuerdo con los estudios de costos que realice, el Ente Regulador podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para la determinación de tarifas, (cfr. numeral 1, artículo 98 de la Ley 6 de 1997).

Las fórmulas tarifarias aprobadas tendrán una vigencia de cuatro años, las cuales podrán ser modificadas de manera excepcional, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado, cuando surja alguna de las situaciones descritas en el artículo 100 de la Ley 6 de 1997. Es importante aclarar que el Régimen Tarifario vigente comenzó a regir el 1 de julio de 2002 y culmina el **30 de junio de 2006**.

La Ley permite que las empresas de distribución y de transmisión eléctrica puedan **actualizar** las tarifas base de

cada fórmula tarifaria que han sido aprobadas previamente por el Ente Regulador para el período de vigencia respectivo, si se ciñen a las reglas establecidas en el artículo 99 de la Ley 6 de 1997.

Cada vez que esas empresas **actualicen las tarifas**, deben comunicar los nuevos valores al Ente Regulador y publicarlas con sesenta días o más de anticipación a su aplicación, por lo menos, dos veces en dos diarios de circulación nacional, de manera que el consumidor tenga acceso a dicha información.

Por consiguiente, la obligación de las empresas prestadoras del servicio público de electricidad de publicar la actualización de las tarifas, no está supeditada a aprobación alguna por parte del Ente Regulador.

Al respecto, el Informe de Conducta remitido por el Director Presidente de los Servicios Públicos, al Magistrado Sustanciador, indica:

Para la actualización tarifaria correspondiente al semestre del 1° de julio al 31 de diciembre de 2004, esta Entidad Reguladora, preocupada por el ajuste solicitado que se traducía en un aumento promedio para los clientes de las empresas distribuidoras de 9.11%, procedió a emitir la Resolución JD-4652 de 28 de abril de 2004, mediante la cual exceptuó a las empresas distribuidoras de publicar la actualización tarifaria correspondiente a dicho semestre, hasta tanto se recibiesen (sic) la instrucción correspondiente de esta Entidad.

La medida adoptada por el Ente Regulador de los Servicios Público en la Resolución JD-4652 mencionada, tuvo el propósito, en virtud del interés social involucrado, otorgar un lapso de tiempo en la búsqueda de una alternativa para evitar que el aumento

de la tarifa eléctrica fuese asumido por los clientes regulados, tal como lo fueron los créditos anticipados provistos por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. y el aporte realizado al Fondo de Estabilización Tarifaria por parte del Gobierno Central, otorgados en los semestres anteriores.

No obstante, lo anterior, lo cual responde a una situación coyuntural, deseamos reiterar que de acuerdo al **artículo 99 de la Ley 6 de 1997, ni las empresas de distribución, ni la empresa de transmisión, requieren una autorización de esta Entidad Reguladora para publicar sus actualizaciones tarifarias y que, luego de recibida la información de la actualización por parte de las empresas, esta Entidad procede a revisar las mismas**, conforme a lo dispuesto en el Régimen Tarifario y de no ajustarse la misma, a lo dispuesto en dicha reglamentación, procede a solicitar la modificación de la misma." (cfr. foja 31 del expediente judicial).

En el Informe de Conducta, el Ente Regulador de los Servicios Públicos también aclara la publicación que aparece en su página electrónica sobre las tarifas eléctricas del primer semestre del año 2005, indicando que se trata de las tarifas que en efecto se aplicaron a los clientes luego de la revisión realizada por esa entidad reguladora referente a las actualizaciones presentadas por las empresas que prestan el servicio eléctrico, las que contienen el ajuste realizado en atención al aporte de B/.6,394.113.00, efectuado por el Gobierno Nacional al Fondo de Estabilización Tarifaria para evitar que los clientes asumieran la totalidad del aumento de la tarifa.

En **la certificación visible en la foja 23 del expediente judicial**, se indica que el artículo 99 de la Ley 6 del 3 de febrero de 1997 es claro al establecer que las empresas de distribución y transmisión no requieren de un mandato expreso del Ente Regulador para publicar sus actualizaciones tarifarias.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **el Ente Regulador de los Servicios Públicos no está obligado a dictar una autorización que le permita a las empresas de distribución eléctrica, publicar la nueva actualización tarifaria aplicable al semestre de enero - junio de 2005.**

Pruebas:

Se adjunta como prueba de la Administración, copia autenticada de la Resolución JD-3290 del 22 de abril de 2002, con su respectivo anexo.

Se aducen como prueba, la Ley 26 de 29 de enero de 1996, publicada en la Gaceta Oficial Núm. 22,962 del 30 de enero de 1996 y la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, publicada en la Gaceta Oficial Núm. 23,220 del 5 de febrero de 1997, que constituyen documentos públicos, (cfr. artículo 786 del Código Judicial).

Se objeta la prueba documental número 1 aducida en el libelo de la demanda, visible a foja 1 del expediente judicial, porque no cumple con el requisito exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

Derecho: Negamos el derecho invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/5/iv.

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.