

Vista N°284  
Panamá, 12 de mayo de 2006

**Advertencia de  
Ilegalidad**

**Concepto**

Advertencia de Ilegalidad interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, en representación de **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A.**, contra el numeral séptimo de la Resolución JD-5414 del 13 de julio de 2005, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, dentro del recurso de apelación interpuesto por la actora, en el proceso administrativo de reclamación entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA) y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.

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

Acudo a su despacho de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de emitir concepto sobre la Advertencia de Ilegalidad descrita en el margen superior.

**I. Disposiciones jurídicas aducidas como infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.**

La apoderada judicial de la demandante considera infringidos de manera directa, por omisión, los artículos 17, 21 y 22 y de manera directa, por comisión, los artículos 19 y

20, todos de la Ley 26 de 29 de julio de 1996, que se refieren respectivamente, a la forma de adopción de las decisiones; a las impugnaciones de las resoluciones; a la vía jurisdiccional ; a las atribuciones de la institución y de la Junta Directiva.

En relación al artículo 17, la apoderada judicial de la demandante estima que si bien es cierto que la Ley 26 de 1996 le atribuye al Ente Regulador la potestad de reglamentar ciertas materias de su competencia, ésta no le atribuye la facultad de delegar, total ni parcialmente, las atribuciones que recaen en su Junta Directiva.

Sobre el artículo 19, indica la parte actora que si bien es cierto esta norma prevé que el Ente Regulador puede llevar a cabo todos los actos necesarios para el mejor cumplimiento de la Ley, dicha norma no establece la potestad discrecional de delegar funciones que según la mencionada Ley le corresponden a los directores, mediante la expedición de la resolución correspondiente, con el voto favorable de la mayoría.

Sobre el artículo 20 de la Ley 26 de 1996, indica que la norma acusada de ilegal, le confiere la potestad de decidir los procesos de reclamación, a una Comisión Especial de Decisión integrada por funcionarios del Ente Regulador que no tienen el rango ni la competencia de los señores directores.

En cuanto a los artículos 21 y 22 de la Ley 26 de 1996, considera que la norma impugnada abre las puertas a un nuevo medio de impugnación en el Ente Regulador, esto es, el de reconsideración ante la Comisión Especial y, posteriormente

el de apelación ante la Junta Directiva, quien estaría conociendo de un recurso de apelación no previsto en la Ley 26 de 1996 ni ninguna Ley sectorial que regule las materias de competencia de esa entidad. Además, agrega, que con el acto impugnado se alteran los requisitos sine qua non de admisibilidad de cualquier acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que se interponga contra el Ente Regulador, puesto que la Resolución que profiera la Comisión Especial no puede considerarse de manera alguna como un acto administrativo final y definitivo y mucho menos que agota la vía gubernativa, cuando dicha Comisión es de carácter inferior al de los Directores del Ente Regulador.

Añade, igualmente, que se ha violado de manera directa, por comisión, el artículo 9 del Código Civil, toda vez que mediante el acto impugnado el Ente Regulador de los Servicios Públicos le ha atribuido al numeral 25 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996 un alcance que no se compadece con su contenido literal ni con su espíritu.

#### **II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

El Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, publicado en Gaceta Oficial 25493 de 24 de febrero de 2006, que rige a partir del 24 de abril de 2006, por el cual se reorganiza la estructura y atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos y se dictan otras disposiciones, modificó los artículos 17, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 26 de 1996, normas que se alegan como violadas; variando sustancialmente con ello el contenido y, por tanto, la aplicación legal del numeral Séptimo de la Resolución JD-5414 de 13 de julio del

2005, disposición impugnada en el proceso que ocupa nuestra atención y que es de tenor siguiente:

**"Séptimo:** CREAR una Comisión Especial a la cual se le autoriza decidir las reclamaciones que se presenten ante el Ente Regulador, como consecuencia de la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, una vez que las mismas hayan sido sustanciadas por la Oficina de Atención al Cliente(OAC)..."

El artículo 17 de la Ley 26 de 1996 establecía que las decisiones del Ente Regulador se adoptarían mediante resoluciones producto del voto de la mayoría de sus directores. Ahora, con el Decreto Ley 10 de 2006, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que viene a sustituir al Ente Regulador de los Servicios Públicos, adopta sus decisiones mediante resoluciones debidamente motivadas, expedidas por conducto de su Administrador General o sus Directores Nacionales, según corresponda.

El texto de los artículos 19 y 20 del precitado Decreto Ley en su parte medular dice lo siguiente:

**"Artículo 19.** Se modifica el artículo 19 de la Ley 26 de 1996, así:

**Artículo 19.** Funciones y atribuciones de la Autoridad.

Para el cumplimiento de sus objetivos, la Autoridad tendrá las funciones siguientes:

...

**15. Decidir sobre las denuncias de clientes en relación con la prestación deficiente de los servicios o falta de atención a reclamos;**

**16. Conocer y procesar las denuncias y reclamos presentados por los clientes,**

las empresas y entidades reguladas o los órganos competentes del Estado, por violación o incumplimientos de la presente Ley, leyes sectoriales y regulación vigente aplicable, en relación con las actividades bajo su jurisdicción y competencia;...”

**“Artículo 20.** Se modifica el artículo 20 de la Ley 26 de 1996, así:

Artículo 20. Funciones y atribuciones del Administrador General. El Administrador tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

...

**4. Conocer y emitir todas las resoluciones relacionadas con sanciones y/o infracciones, y los procesos investigados por el Comisionado Sustanciador;...**(El resaltado y subrayado es nuestro).

Asimismo, los artículos 31 y 32 del Decreto Ley 10 de 2006 modificaron, a su vez, los artículos 21 y 22 de la Ley 26 de 1996, referente a las impugnaciones y a la vía jurisdiccional, por lo que no tiene aplicación jurídica lo preceptuado con anterioridad en estas disposiciones legales.

Sumado a esto, el artículo 20-C de la Ley 26 de 1996, adicionado por el artículo 23 del Decreto Ley 10, en su numeral 2, expresa:

**“Artículo 23.** Se adiciona el artículo 20-C a la Ley 26 de 1996, así:

Artículo 20-C. Funciones y atribuciones de los Directores Nacionales. Los Directores Nacionales tendrán las siguientes funciones y atribuciones generales, sin perjuicio de las que le sean asignadas específicamente mediante reglamento:

...

**2. Conocer y emitir, a través de la Dirección Nacional de Atención al**

**Usuario, resoluciones en primera instancia sobre los reclamos que presenten los usuarios ante la Autoridad.**" (Las negritas son nuestras).

Lo expuesto evidencia el hecho que las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 10 de 2006 a los artículos 17, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 26 de 1996, dejan sin efecto el numeral Séptimo de la Resolución JD-5414 de 13 de julio de 2005 que constituye el acto impugnado en este proceso, lo que, en consecuencia, también hace desaparecer el objeto litigioso correspondiente a la Advertencia de Ilegalidad que ocupa nuestra atención.

Sobre este particular se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en fallos de 21 de octubre de 1993, 8 de junio de 1994, 3 de julio de 1998, 7 de septiembre de 1998, 16 de noviembre de 1998 y 26 de marzo de 2002. De este último reproducimos lo siguiente:

"...Ante tales circunstancias, la Sala estima que en el presente caso se ha producido lo que se conoce en doctrina como sustracción de materia, porque el objeto litigioso sobre el cual ésta debe pronunciarse ha desaparecido del mundo jurídico y así debe declararse de conformidad con el artículo 992 del Código Judicial."

Sobre la base de las consideraciones jurídicas planteadas, esta Procuraduría estima que el Tribunal debe aplicar lo preceptuado en el artículo 992 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

**"Artículo 992:** (979) En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda,

siempre que haya sido probado oportunamente.”

Por las consideraciones expuestas, solicitamos a los señores Magistrados que conforman la Sala Tercera declaren que se ha producido SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD presentada por la firma Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., contra el numeral Séptimo de la Resolución JD-5414 del 13 de julio de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, dentro del proceso administrativo de reclamación entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA) y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.

**Pruebas:** Aceptamos sólo las presentadas conforme a las normas del Código Judicial.

**Derecho:** Negamos el invocado en la demanda.

**Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/19/iv.