

14 de noviembre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

El licenciado **Hermes O. Ortega B.**, en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución OAC-E-3721 de 13 de octubre de 2004, emitida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos.**

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

Acudo ante usted, en virtud de la atribución que me confiere el numeral 4, del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, para emitir concepto en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito.

I. En cuanto a la pretensión:

El licenciado Ortega, busca que vuestra Honorable Sala haga las declaraciones siguientes:

"PRIMERO: Que es nula por ilegal, la Resolución No. OAC-E-3721 de 13 de octubre de 2004, emitida por los Directores del Ente Regulador de los Servicios Públicos...

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración de Nulidad de la resolución referida, se MANTENGA la resolución No. OAC-E-3402 de 24 de agosto de 2004, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

TERCERO: Que como consecuencia de la Declaración de ilegalidad de la resolución atacada, se ORDENE a la

empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., que devuelva a nuestro representado las sumas ilegalmente retenidas." (Cf. f. 10 - 11)

II. En cuanto a los hechos de la demanda, la Procuraduría de la Administración los contesta así:

PRIMERO: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

SEGUNDO: No nos consta; por tanto, se niega.

TERCERO: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. fs. 5 a 8).

CUARTO: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

QUINTO: No es un hecho; por tanto, se niega.

SEXTO: No es un hecho; por tanto, se niega.

SÉPTIMO: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Las normas que el demandante considera infringidas y sus conceptos de violación, son las siguientes:

A. El licenciado Hermes A. Ortega B., considera que la Resolución acusada de ilegal, viola el artículo 1.10 del Anexo A de la Resolución JD-3224, de 28 de febrero de 2002, por la cual se aprueba la Parte III del Régimen Tarifario de Distribución y Comercialización.

Según el cargo de ilegalidad la norma expresa de forma clara, que la empresa sólo podrá hacer cargos al usuario, cuando compruebe que éste ha obtenido de forma fraudulenta energía eléctrica.

Indica además que la Resolución recurrida no cuenta con ningún sustento probatorio que acredite de forma contundente

que el señor Hermes Oriel Ortega Batista, haya hecho uso de forma fraudulenta de la energía eléctrica. Así mismo puntualiza, que dentro del proceso administrativo la empresa no ha probado de forma científica con los medios tecnológicos a su alcance, que se consumió energía de forma fraudulenta y, por tanto, la Resolución recurrida omitió aplicar la disposición citada, pues resolvió la causa sin contar con las pruebas adecuadas.

B. Por otra parte, el demandante considera que la Resolución acusada, viola el numeral 4 del artículo 142 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Al sustentar el cargo de ilegalidad señaló que la norma en mención es de aplicación exclusiva en los procesos que le sigue el Ente Regulador de los Servicios Públicos a los usuarios o clientes finales que cometen fraude; por tanto, no podría ser aplicada a un caso en que una empresa decide hacer cargos al cliente.

Sostiene el demandante, que la Resolución atacada aplicó una norma a un supuesto de hecho que no corresponde, pues se trata de una relación **cliente - empresa**, y no de un proceso sancionatorio del Ente Regulador de los Servicios Públicos; por ello la norma fue indebidamente aplicada.

C. El apoderado judicial del demandante también considera infringido el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, de forma directa por omisión, ya que desde su punto de vista, el acto atacado no entra de forma lógica a razonar sobre las pruebas que constan en autos, dentro del proceso de queja que adelantó su representado.

Añade que la Resolución atacada no utiliza ninguna fórmula jurídica para atribuir el valor probatorio a los elementos que fueron aportados por ambas partes y sobrevalora el acta de inspección que fuera presentada por la empresa. Por tanto se violó de forma directa por omisión esta norma, pues de haberse aplicado, la Resolución atacada nunca hubiese sido proferida.

D. El recurrente igualmente estima que el acto impugnado infringe el artículo 145 de la Ley 38 de 2000, mediante el cual se instituye el Procedimiento Administrativo General.

Considera que esta norma ha sido violada porque la resolución atacada no aplica el sistema de valoración de la sana crítica. Señala que ante todos los elementos existentes en el proceso, la resolución decidió sobrevalorar un acta de inspección, a sabiendas que dicha acta por si sola no comprueba de forma indiscutible que existió consumo fraudulento de energía eléctrica, ni que la violación del sello demuestre per se o de forma concluyente, que se manipuló el medidor para consumir energía eléctrica de forma fraudulenta.

IV. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

De la lectura de la demanda se observa que la pretensión del demandante va dirigida a que se declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución OAC-E-3721 de 13 de octubre de 2004, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por medio de la cual se acepta parcialmente la reclamación presentada por el cliente HERMES ORIEL ORTEGA BATISTA, en contra de la empresa de distribución eléctrica

ELEKTRA NORESTE, S.A., y al mismo tiempo se le ordena al cliente pagar a la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., la suma de SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 46/100 (B/.67.46), en concepto de cargo por consumo no registrado reflejado en la facturación de abril de 2004 y, le ordena a la empresa que otorgue un crédito a favor del cliente HERMES O. ORTEGA BATISTA, por la suma de TREINTA BALBOAS CON 00/100 (B/.30.00) en concepto de cargo por inspección obligada reflejado en la factura correspondiente al mes de abril de 2004.

Consta en el presente proceso que al señor Hermes Oriel Ortega Batista, le fueron notificados por parte de la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., los cargos aplicados en su factura correspondiente al mes de abril de 2004 sobre el medidor 285965, por un monto total de NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 46/100 (B/.97.46) detallados de la siguiente manera: Cargo por Inspección Obligada, B/.30.00 y Cargo por Consumo No Registrado, B/.67.46

Sostiene la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., que el Cargo por Inspección Obligada descrito y cobrado, se debe a que se detectó una irregularidad en su punto de medición, siendo este el medidor mencionado con el sello terminal violado. La inspección involucró un gasto operativo que no es natural del negocio, ya que no mantenía sus instalaciones de acuerdo a lo estipulado en las normas que los regulan.

Sostiene la empresa, que el alcance del Acta de Inspección de 20 de febrero de 2004 (visible a foja 2 del expediente contentivo), se efectuó a través de la estimación de consumos por un período de 63 días, conforme a la facultad

establecida en el artículo 1.7 del Anexo A del Pliego Tarifario Vigente, tal y como lo dispone la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad.

Asimismo, reposa en el expediente copia de la fotografía del medidor 285965 que expresa y califica como TIPO DE FRAUDE: "Terminal Violada" y, fotocopia autenticada de la nota fechada 30 de junio de 2004 dirigida al Ente Regulador, por el señor Hermes Ortega **donde declara y reconoce que en la residencia de su propiedad, se efectuaron trabajos de remodelación antes de mudarse en el mes de febrero de 2004.**

Aunado a lo anterior este Despacho observa, que en el punto "cuarto" del escrito de oposición presentado por el señor Hermes Ortega, el mismo reconoce claramente que el consumo de energía generado posteriormente a la inspección que realizara la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., es concordante con el hecho de que él se había mudado a la residencia a partir del 8 de febrero de 2004; **tomando en consideración que los meses anteriores, sólo se estaban haciendo reparaciones a la vivienda y por tanto el consumo de energía era mínimo.**

Basados en los argumentos expuestos por las partes, el Ente Regulador de los Servicios Públicos emitió la Resolución No. OAC-E-3721 de 13 de octubre de 2004, por medio de la cual resolvió:

"PRIMERO: ACEPTAR parcialmente la reclamación presentada por el cliente HERMES ORIEL ORTEGA BATISTA con cédula

No. 8-97-296, en contra de la empresa de distribución eléctrica ELEKTRA NORESTE, S.A.

SEGUNDO: ORDENAR al cliente HERMES ORIEL ORTEGA BATISTA con cuenta de servicio eléctrico No. 598320 pagar a la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., la suma de SESENTA Y SIETE BALBOAS CON 46/100 (B/.67.46), en concepto de cargo por Consumo No Registrado reflejado en la facturación de abril de 2004.

TERCERO: ORDENAR a la empresa de distribución eléctrica ELEKTRA NORESTE, S.A., que otorgue un crédito a favor del cliente HERMES O. ORTEGA BATISTA, por la suma de TREINTA BALBOAS CON 00/100 (B/.30.00), en concepto de cargo por inspección obligada reflejado en la factura correspondiente al mes de abril de 2004."

A juicio de la Procuraduría de la Administración, la decisión proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la citada Resolución OAC-E-3721 de 13 de octubre de 2004, se basó en dos aspectos fundamentales:

1. Que la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica es regulada según la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, por lo que los cargos que se apliquen a los clientes regulados, deben contar con la aprobación del Ente Regulador de los Servicios Públicos y estar establecidos en los respectivos Pliegos Tarifarios. En consecuencia, el cargo facturado en concepto de **cargos por inspección obligada**, que totaliza la suma de TREINTA BALBOAS CON 00/100 (B/.30.00), es incorrecto puesto que el mismo no fue establecido o aprobado por la Entidad Reguladora.

2. Los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito de Reconsideración y los expuestos por la empresa

ELEKTRA NORESTE, S.A., en su escrito de Oposición, no fueron suficientes para variar la decisión emitida en la Resolución recurrida; sin embargo se hizo necesario modificar los Resueltos PRIMERO y SEGUNDO a fin de que constara el valor correcto del crédito a favor del cliente HERMES O. ORTEGA BATISTA.

En este sentido, quedó demostrado que el señor HERMES O. ORTEGA BATISTA, pese a que no estaba habitando formalmente la residencia, consumió energía eléctrica.

Por lo anterior, solicitamos a los Magistrados que conforman la Sala Tercera, declarar en su oportunidad, que NO ES ILEGAL la Resolución OAC-E-3721 de 13 de octubre de 2004, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

V. Pruebas: Aceptamos únicamente las fotocopias debidamente autenticadas, conforme lo dispuesto en el artículo 836 del Código Judicial.

Aducimos el expediente administrativo que guarda relación con este proceso Contencioso Administrativo.

VI. Derecho: Se niega el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/14/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.