

**RESOLUCIÓN DTN N° 012968
(NOVIEMBRE 29 de 2004)**

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN"

LA DIRECTORA TERRITORIAL NORTE

De la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por los numerales 29 y 31 del artículo 79, los Artículos 154 y 159 (Modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001) de la Ley 142 de 1.994 y el Numeral 18, Artículo 20 del Decreto 990 de 2002 y

CONSIDERANDO:

Que mediante escrito recibido en la Empresa el 01/09/2003, y estando dentro del termino legal, el (la) señor (a) [REDACTED] actuando como usuario interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Decisión 671161 del 31/07/2003, proferida por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por la cual se sancionó al usuario identificado con el NIC 5886570 por fraude al servicio de Energía.

La citada Empresa, mediante decisión 753266 del 19/08/2003, resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión inicial y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Dirección Territorial Norte, en consecuencia procedió a remitir el respectivo expediente, el cual fue radicado bajo el No. 20048200072202 del 21/04/2004.

I. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

En primer lugar corresponde a este despacho verificar aspectos de orden procesal relacionados con el recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación interpuesto para ante esta superioridad, de cara a la normatividad consagrada en las leyes 142 de 1994 modificada por la Ley 689 de 2001, norma que regula la Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, que estableció en sus artículos 152 a 159 lo atinente a la Defensa de los usuarios en sede de la empresa. Así mismo lo consagrado en el Código Contencioso Administrativo para este tipo de medios de impugnación.

Revisada la actuación se advierte que el recurso de Reposición y en subsidio de Apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos fue presentado por [REDACTED] el día 01/09/2003, usuario del servicio público de energía en el inmueble al cual le corresponde el Nic 5886570, a quien la empresa confirmó la decisión inicial. Así mismo se puede advertir que el recurso fue presentado dentro del término legal previsto en la normatividad citada, y no existiendo causal de inhibición para su trámite, procede el despacho a darle el

correspondiente trámite por ser procedente.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

La empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. practicó visita técnica a las instalaciones eléctricas y equipo de medida del inmueble situado en la [redacted] MONTERÍA -CÓRDOBA identificado con el NIC [redacted] según Acta de Anomalías No 3390 del 10/06/2003 levantada por la empresa. De acuerdo a lo consignado en el acta se detectó en el inmueble del recurrente la siguiente anomalía:

"CONEXIONES ELÉCTRICAS ALTERADAS O INTERVENIDAS"

Con base en lo anterior, la Empresa sancionó al usuario mediante Decisión 671161 del 31/07/2003 por valor de \$ 30.191.930, de acuerdo a lo dispuesto en el Contrato de Condiciones Uniformes.

III. DECISIÓN EMPRESARIAL SOBRE LA CUAL SE AGOTA LA VÍA GUBERNATIVA

La decisión sobre la cual se agota la vía gubernativa se encuentra en el expediente radicado en esta Dirección Territorial bajo el número 20048200072202 del 21/04/2004, El recurso fue presentado por el (la) señor (a) [redacted] quien reside en la [redacted] MONTERÍA - CÓRDOBA. La sanción impuesta asciende a la suma de \$ 30.191.930.

IV. RECURSO DE REPOSICIÓN

El 01/09/2003 estando dentro del término legal el usuario interpone recurso de reposición en subsidio apelación oponiéndose en todas sus partes a la decisión proferida por la entidad prestataria, desprendida del acta de visita 3390 de fecha 10/06/2003

La Empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. mediante decisión 753266 del 19/08/2003, con base en los hechos y pruebas, así como de los argumentos del interesado confirmó en todas sus partes la decisión 671161 del 31/07/2003 por violación al contrato de condiciones uniformes.

V. RECURSO DE APELACIÓN Y PROBLEMAS JURÍDICOS

El supuesto fáctico que se somete a consideración de la Dirección Territorial Norte tiene que ver con la sanción impuesta por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., al usuario recurrente por su presunto incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes al hacer uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica en el inmueble de su propiedad.

Ante este supuesto fáctico son varios los puntos sobre los que debe pronunciarse

...y con observancia de las formas propias de cada juicio ... a presentar prueba y a controvertirlas que se alleguen en su contra ...es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso..' , en la imposición de sanciones, incluso pecuniarias, que debe sujetarse a las garantías del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia.

En la misma línea, el Código Contencioso Administrativo, aplicable a la actividad de las empresas de servicios públicos domiciliarios en los eventos de imposición de sanciones frente a sus usuarios, establece el deber de comunicar la existencia de la actuación y el objeto de la misma (Art. 28), el derecho del usuario a pedir y allegar pruebas e informaciones durante la actuación administrativa (Art. 34), el deber de tomar la decisión la cual "será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares¹¹ y la obligación de resolver "todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite", (Art. 35).

En este sentido, el desarrollo de la actuación de las empresas de servicios públicos es reglado y por lo mismo, es deber de éstas observar estrictamente las disposiciones que contienen garantías para los usuarios de sus servicios, de forma tal que la comunidad no quede sometida a la arbitrariedad o capricho de los empleados de la empresa prestadora del servicio público domiciliario. De esta manera, se materializa el mandato constitucional contenido en el artículo 40 Superior en cuanto es deber de toda persona en Colombia "acatar la Constitución y las leyes'.

Es claro, afirma la Corte Constitucional en Sentencia C 558 de 2001, al referirse al artículo 1o del Código Contencioso Administrativo, que las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios actúan como verdaderas autoridades ante los usuarios de dichos servicios, lo cual las pone en una posición privilegiada frente a éstos, por cuanto pueden proferir decisiones que por su naturaleza particular no podrían hacer, lo cual permite refutar a quienes consideran que dichas empresas no tiene facultad sancionatoria.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que estas prerrogativas que la ley reconoce a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son privilegios indispensables para garantizar su funcionamiento y permitirle además, la prestación de dichos servicios de manera continua, eficiente y eficaz, sus actuaciones se encuentran sujetas a los mismos controles a los que el ordenamiento jurídico somete las actuaciones de las autoridades públicas.

La Corte Constitucional en sentencia de Tutela 270 de Marzo 19 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño/dejó en claro que:

"Sobre este punto es preciso advertir que la simple entrega de la copia del acta de revisión que como ya se indicó constituye el Acta de Detección o Anomalías, que en la mayoría de los casos es dejada con los porteros o celadores de los inmuebles o con personas distintas a la que se cita a

notificarse de la decisión, si bien indica que ésta tiene cinco días para presentar descargos en relación con la anomalías encontradas, lo cierto es que ello no constituye per se la notificación sobre la iniciación del "proceso de fraude" que se adelanta contra el usuario.

La empresa prestadora, no puede olvidar que los usuarios de sus servicios en su mayoría no tienen la suficiente información jurídica que les permita inferir que la elaboración del acta de anomalías genera de forma automática la apertura de una actuación administrativa, en este sentido al respecto por el derecho de defensa exige de la empresa que ilustre y notifique legalmente al afectado sobre la iniciación formal del citado proceso..."

Por lo tanto el simple señalamiento en el acta de visita sobre la posibilidad de que el usuario presente descargos no es suficiente para garantizar el derecho de .defensa ya que ésta no contiene una precisión sobre los hechos violatorios del contrato de condiciones uniformes; limitándose a señalar la detección de una posible anomalía.

De igual manera la empresa no garantiza el derecho de defensa cuando omite en su actuación poner en conocimiento al usuario las pruebas en su contra y a través de las cuales fundamentará la decisión empresarial. Esta omisión impide al usuario controvertir el material probatorio de que dispone la empresa o solicitar pruebas adicionales. En cuanto a la prueba del laboratorio no se observa en ningún aparte del expediente que éste haya sido puesto en conocimiento del usuario, cuando se trata de una prueba que de igual forma debe ser controvertida.

En sentido la Corte Constitucional en sentencia T-270 de 2004 señala lo siguiente:

"Como ha podido advertirse hasta ahora, la actuación que realiza ELECTRICARIBE después de la elaboración del acta de anomalías es la producción de un acto administrativo de carácter definitivo²⁵¹ mediante el cual impone la sanción pecuniaria y contra el cual proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Esta decisión si bien es cierto está fundamentada en variedad de pruebas como la propia acta de anomalías, el resultado emitido por el laboratorio sobre el estado adulterado de los equipos de medición, fotografías, etc., son medios probatorios, decretados, practicados y valorados por quien impone la sanción a su favor, es decir, por ELECTRICARIBE, entidad que no le brinda siquiera una oportunidad al usuario de controvertir esos soportes probatorios. No sobra recordar que el usuario tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas en su favor, siendo deber de la entidad resolver sobre

²⁵¹ Conforme lo establece el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo son actos definitivos los "que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente en el fondo del asunto".

una copia de la misma y advirtiéndole que contra ésta no proceden recursos en la vía gubernativa por encontrarse agotada.

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al Representante Legal de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., o quién haga sus veces, para su cumplimiento.

ARTICULO QUINTO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Barranquilla a los 29 días del mes de noviembre de 2004-12-19

**MARÍA SIERRA MARÍN
DIRECTOR TERRITORIAL NORTE**