

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Anomalías en equipos, diligencia de visita de detección de anomalías / VIOLACION AL DEBIDO PROCESO - Empresas de servicios públicos domiciliarios / ANOMALIAS EN EQUIPOS - Procedimiento de detección, evaluación y comprobación de anomalías / CLIENTE - Es quien debe suscribir el acta levantada en visita para detección de anomalías / ANOMALIAS - Prueba idónea / DERECHO DE DEFENSA

Y es claro que ello ocurrió así, porque la visita en la que se efectuó la revisión de los equipos de medida y las instalaciones eléctricas del inmueble de la Cra. 41 A No. 189-09 de Bogotá, no fue practicada en presencia del demandante, sino ante una empleada de éste, como consta en el acta respectiva, teniendo el actor conocimiento de las anomalías denunciadas por la empresa solo hasta el momento en que le fue notificado el acto administrativo núm. 0263230 de 24 de abril de 2000, expedido por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., por medio del cual se estableció un cobro en su contra, como suscriptor responsable de dicho inmueble, en cuantía de nueve millones ochocientos once mil quinientos noventa y seis pesos m/cte (\$9.811.596.00). Si bien en el acta de inspección de suministros núm. 0003035 de 16 de diciembre de 1999 se hace la anotación de que "Este procedimiento se efectuó conforme a las normas establecidas por CODENSA S.A. ESP y de acuerdo con las disposiciones emanadas de los entes competentes para reglamentar el servicio de energía eléctrica y entendiendo que el usuario conoce su derecho de asesorarse de una persona siempre y cuando ésta se presente durante los próximos quince (15) minutos y debe presentar los descargos por escrito en el momento de firmar este documento o dentro de los cinco (5) días siguientes dirigidos a la División de Proyectos Especiales, citando el número de esta orden y radicando su comunicación en CODENSA S.A. ESP", es evidente, por las circunstancias antes referidas, que de lo mismo no se enteró el demandante. En ese orden, una actuación como la presente, en la que la empresa de servicios públicos domiciliarios le impone al usuario el pago de unos valores económicos derivados de unas supuestas anomalías, sin previamente notificarle en qué consisten tales irregularidades ni permitirle dar las explicaciones a que haya lugar, es sin duda violatoria del derecho al debido proceso. En cuanto a lo otro, es claro para la Sala que en modo alguno se pretende desconocer el derecho de la empresa de cobrar los consumos realizados en forma fraudulenta. Eso no lo quiere la ley y no fue lo convenido por las partes en el mencionado Contrato de Condiciones Uniformes. Lo que debe ponerse de relieve en este asunto es que, en los casos en que facultada legal y convencionalmente la empresa pretende realizar un cobro por consumos no registrados derivados de anomalías en los equipos de medición y otras instalaciones e imponer por ello las sanciones pecuniarias a que haya lugar, debe respetar el derecho al debido proceso y a la defensa del usuario, quien debe tener la oportunidad, previo a que se tomen esas decisiones, de presentar los descargos respectivos, lo cual en este caso, como antes se advirtió, no ocurrió.

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 28 de mayo de 2009, Radicado 2001-00501-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00272-01

Actor: JAIME HUMBERTO PEDRAZA CLAVIJO

Demandado: CODENSA S.A. ESP Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por Codensa S.A. contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos expedidos por esta empresa y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, contenidos en los oficios 0263230 de 24 de abril de 2000, expedidos por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., y 0296938 de 22 de junio de 2000 proferido por el Jefe de la Unidad de Gestión Clientes CNR Zona Norte de CODENSA S.A. ESP, así como en la Resolución núm. 20152 de 31 de diciembre de 2001, expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios Delegado para Energía y Gas.

I.- ANTECEDENTES

I.1 Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., el señor JAIME HUMERTO PEDRAZA CLAVIJO demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a CODENSA S.A. y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

1.1 Pretensiones

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo TR U9909363 NIE 07581334 (0263230) de fecha abril 24 de 2000, expedido por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA CODENSA S.A.

E.S.P., notificado el día 12 de mayo de 2.000 (sic); por medio del cual se impone una multa a los usuarios de energía del inmueble ubicado en la carrera 41 A No. 189-09 de esta ciudad.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 0296938 del 22 de junio de 2.000 (sic), por medio de la cual (sic) se resolvió un recurso de reposición y confirmó la decisión inicial TR U9909363 (0263230), expedido por la EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA CODENSA S.A. ESP contra el usuario JAIME HUMBERTO PEDRAZA CLAVIJO del servicio público de energía, del inmueble ubicado en la carrera 41A No. 189-09 de Bogotá D.C.

TERCERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 020152 de fecha diciembre 21 de 2.001 (sic), expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y se modifica la decisión No. 0263230 del 24 de abril de 2.000 (sic) proferida por CODENSA S.A. ESP.

CUARTA: Que como consecuencia de la anterior determinación y a título de restablecimiento del derecho, se ordene definitivamente el no pago de la sanción objetiva impuesta por CODENSA S.A. ESP, modificada por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, en contra del usuario JAIME HUMBERTO PEDRAZA CLAVIJO, o los usuarios del servicio público de energía del predio ubicado en la carrera 41 A No. 189-09 de esta ciudad.

QUINTA: Sugiero al Honorable Tribunal Administrativo, subsidiariamente darle aplicabilidad al principio de IGUALDAD consagrado en el art. 13 de la Constitución Nacional, petición que sustentaré en los fundamentos de la violación de normas.

SEXTA: Que se decrete la suspensión provisional del acto administrativo complejo descrito en los numerales uno, dos y tres de las pretensiones de la presente acción, en el capítulo de peticiones especiales de la demanda. Aspecto que se sustenta en el capítulo de violación de normas.

SÉPTIMA: Solicito a esa Honorable Corporación, reconocerme la personería jurídica para actuar dentro del presente contencioso administrativo." (fls. 1 y 2 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

1.2 Los hechos

Refiere el demandante que el 16 de diciembre de 1999 funcionarios de la empresa CODENSA S.A. ESP realizaron una revisión a los equipos e instalaciones eléctricas del inmueble ubicado en la carrera 41A No. 189-09 de Bogotá, en la que se encontró una anomalía en el servicio directo (trifásico), pues, los sellos de la tapa principal estaban rotos y la respectiva acometida intervenida o perforada.

Como consecuencia de los resultados de esa revisión, la empresa de servicios públicos demandada impuso una sanción de manera unilateral y objetiva, consistente en multa por valor de nueve millones ochocientos once mil quinientos noventa y seis pesos m/cte. (\$9.811.596), decisión ésta irregular, por cuanto que en ninguna parte se indica técnicamente cuáles son las supuestas anomalías encontradas, cómo se calculó el monto de la sanción pecuniaria ni con base en qué normas se hizo dicho cálculo.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación.

Se indican como infringidos los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, y los artículos 148 y 149 de la Ley 142 de 1994, por razones que se concretan en los cargos violación del derecho de audiencia y de defensa y de violación de normas superiores.

Sobre el primer cargo, precisó que se vulneró el artículo 29 de la C.P. que consagra los derechos al debido proceso y a la defensa, en la medida en que se presenta una arbitrariedad en la facturación del servicio público de energía eléctrica, porque si bien es cierto que legalmente la empresa CODENSA S.A. ESP se encuentra facultada para realizar revisiones a las respectivas instalaciones, también lo es que en dicha actuación desconoce dichos derechos, pues: i) no notifica al usuario y no aporta prueba válidas e idóneas en su contra; ii) la revisión de los medidores e instalaciones eléctricas que practica no cuenta con soporte técnico; y iii) no se respeta el derecho que tienen los usuarios de presentar recursos contra las decisiones adoptadas, ya que muchas veces ni siquiera se les informa sobre las impugnaciones que proceden en la vía gubernativa, y en otras oportunidades sus decisiones no se ajustan a derecho, pues, imponen sanciones sin tener en cuenta que pueden afectar gravemente el patrimonio del usuario, quien muchas veces es obligado a responder hasta con su vivienda.

Apunto, igualmente, que el derecho al debido proceso del demandante se vulnera porque en la misma oportunidad en la que se le comunica la decisión mediante la cual se le impone una sanción consistente en multa, se le informa acerca de las supuestas anomalías encontradas en una visita llevada a cabo por funcionarios de la empresa demandada, sin que el usuario hubiera sido escuchado previamente.

Destacó, de otro lado, que como los actos administrativos que CODENSA S.A. ESP profiere en ese sentido son de carácter individual y particular, debe garantizarse al usuario la aplicación de los principios orientadores de la función pública, esto es, los principios de publicidad y contradicción, para que pueda ser ejercido a plenitud el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 constitucional.

Estimó inadmisibles pretender que se ha respetado en este caso el debido proceso, si se tiene en cuenta que, sólo después de impuesto el cobro unilateral o sanción de plano, se le da al afectado la oportunidad de interponer los recursos, esto es, cuando ya se ha conculcado dicho derecho, además, el agotamiento de la vía gubernativa, por su carácter opcional, no es óbice para que se amenacen los derechos fundamentales.

En cuanto al cargo de violación de normas superiores, advirtió que se vulneró el derecho constitucional fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13, e igualmente, que se infringieron los artículos 148 y 149 de la Ley 142 de 1993.

Afirmó, refiriéndose al derecho de igualdad, que la señora Luisa López de Jiménez presentó una demanda en ejercicio de la acción de tutela, cuyo trámite le correspondió al Juzgado 57 Penal Municipal de Bogotá, quien el 15 de mayo de 2000 profirió sentencia en la que amparó a ésta el derecho fundamental al debido proceso, lesionado en razón a que la empresa demandada, como consecuencia de una visita efectuada al inmueble de propiedad de la demandante por parte de funcionarios de la empresa CODENSA S.A. E.S.P., y ante unas supuestas anomalías encontradas en él, le impuso una sanción pecuniaria, sin respetarle tal garantía constitucional.

Observó, entonces, que como se trata de una situación de idénticas características, debe darse el mismo tratamiento al demandante, pues, tal decisión se encuentra debidamente ejecutoriada y hace tránsito a cosa juzgada.

Advirtió, de otra parte, que la sanción impuesta a la parte actora implica una grave y sorpresiva alteración de la estructura tarifaria, en contravía de lo establecido en el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 y en detrimento de su patrimonio, pues no resulta ajustado a derecho que se pretendan cobros que no cuentan con sustento legal y, además, sin que se haya otorgado al usuario la posibilidad de controvertir,

encontrándose éste frente a la constante amenaza de la suspensión de la prestación del servicio si no son pagados los “abusos” facturados, suspensión que podría proceder ya que no cuenta con los recursos suficientes para cancelar más de ocho millones de pesos a CODENSA.

Finalmente, en cuanto a la violación de lo establecido en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, precisó que la revisión de la facturación debe hacerse previamente a la expedición y entrega de la correspondiente factura, con el fin de que no se realicen cobros de consumos no realizados, no obstante lo cual, en este caso, CODENSA S.A. ESP no permitió que el usuario objetara las supuestas anomalías, y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sanción impuesta, se limitó a señalar que la misma se ajustó a derecho y a ordenar unas rebajas.

I.2 Contestación de la demanda

I.2.1 La empresa **CODENSA S.A.** intervino en el proceso, a través de apoderado judicial, para oponerse a las pretensiones de la demanda y defender la legalidad de los actos impugnados, con sustento en las siguientes consideraciones:

Precisó que la decisión censurada se basó en lo dispuesto en la Ley 142 de 1993, en la Resolución CREG 108 de 1997, y en las demás disposiciones concordantes, así como en las Condiciones Uniformes del Contrato del servicio público domiciliario de energía eléctrica, por cuyo incumplimiento se impuso una sanción al demandante.

Afirmó que el debido proceso fue observado a lo largo del procedimiento administrativo, y que copia del acta de fecha 16 de diciembre de 1999 fue entregada a la persona que atendió la visita, quien se identificó como empleada del propietario del predio.

Indicó que el cliente sí tuvo la oportunidad de expresar sus puntos de vista, no solo frente a los cargos contenidos en el acta de visita e inspección suscrita por el mismo interesado el 16 de diciembre de 1999, en la cual quedó puesta de presente la oportunidad para presentar sus explicaciones (por lo que no puede pretender decir que no tenía conocimiento de las anomalías detectadas), sino en los recursos interpuestos en la vía gubernativa, los mismos que fueron

respondidos en detalle con todos los fundamentos del caso, tanto por Codensa S.A. ESP (el de reposición), como por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente).

Como fundamento de la defensa de la legalidad de los actos administrativos acusados, propuso las siguientes excepciones:

Incumplimiento del contrato de servicio público

Explicó que conformidad con lo establecido en el anexo 1 de las condiciones uniformes del contrato de servicio de energía eléctrica, se consideran conductas del cliente que generan incumplimiento del mismo, las conexiones eléctricas y/o equipos de medida alterados o intervenidos, así como también el retiro, ruptura o adulteración de uno o más de los elementos de seguridad instalados, y que en el acta de visita realizada el 16 de diciembre de 1999 al inmueble ubicado en la carrera 41A No. 189-09 sector 4 de Bogotá, CODENSA S.A. ESP encontró determinadas anomalías en los equipos de medida y elementos de seguridad instalados en él, hecho éste que configura un evidente incumplimiento de las obligaciones a cargo del cliente.

Cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de Codensa S.A. ESP.

Resaltó que CODENSA S.A. ESP cumplió con las obligaciones y ejerció los derechos establecidos en la ley 142 de 1994 y en el contrato de condiciones uniformes, con ejecución de actividades ajustadas a la ley, tales como: la prestación continua del servicio de energía eléctrica, en la calidad y oportunidad establecidos; la revisión del equipo de medida instalado y de los elementos que aseguran el registro del mismo; la observancia del procedimiento indicado en el anexo No. 1 de las condiciones uniformes del contrato de servicio de energía eléctrica para imponer las sanciones respectivas, ante las anomalías detectadas; y el recibo, trámite y respuesta oportuna a las peticiones, reclamaciones y recursos interpuestos por el interesado, con plena observancia del debido proceso.

Destacó, en el punto referente a la observancia del anexo núm. 1 del contrato de condiciones uniformes, lo siguiente: i) que CODENSA no hace ninguna imputación personal al cliente, siendo la sanción la consecuencia contractualmente prevista

frente a la situación de hecho detectada en el inmueble; ii) que al comparar los consumos anteriores a la detección de las anomalías, frente a las posteriores, se observa un incremento posterior al 95%; iii) que una vez establecida la adulteración, quien se beneficia con ella es el responsable de cancelar el servicio, beneficio que consiste en pagar menos del valor que corresponde al registro efectivo del medidor; iv) que efectivamente fueron comprobadas las anomalías, las cuales se traducen en la manipulación indebida del equipo y sus elementos de seguridad, hechos que atentaron contra la confiabilidad del registro de la medida de consumo, en detrimento directo de los intereses de la empresa; v) que según lo estipulado en las Condiciones Uniformes del Contrato, el cliente “es responsable de la custodia de los equipos de medida y control”; y vi) que a la luz de lo dispuesto en la cláusula 5.16 y el Anexo 1 de las Condiciones Uniformes del Contrato, no se exige la presencia del propietario o su apoderado para poder realizar una visita de inspección y verificación de las instalaciones y equipos, pues, ésta puede ser practicada en presencia de la persona que se encuentre en el inmueble en ese momento, sea o no el propietario.

Así mismo, solicitó que si eventualmente el demandante llegare a acreditar alguna clase de derecho sustancial en contra de CODENSA S.A. ESP, se tenga en cuenta cualquier hecho probado que lo modifique o extinga a favor de tal empresa.

1.2.2. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, aduciendo las siguientes razones de defensa:

Señaló que de conformidad con los artículos 140 y 142 de la Ley 142 de 1994, el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas y demás actos de incumplimiento del contrato de servicios públicos por parte del suscriptor o usuario, da lugar a la suspensión del servicio, y a que la prestadora ejerza todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para dicho evento; y que de acuerdo con el artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas¹, en el contrato de condiciones uniformes se establecerán en forma clara y concreta qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de éste y dan lugar a la imposición de sanciones

¹ “Por la cual se señalan los criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario”.

pecuniarias por la empresa, así como la manera de establecer su cuantía y el procedimiento para demostrar tales conductas y para imponer la sanción a que haya lugar.

Precisó, en ese orden, que tanto el legislador como el organismo regulador facultaron a las empresas de servicios públicos para que, previa inclusión en el clausulado del contrato de condiciones uniformes, describan las conductas que se consideran nocivas e impongan sanciones a los usuarios cuando incumplan las obligaciones pactadas en dicho contrato de condiciones uniformes.

Informó que el procedimiento que debe adelantarse de manera previa a la imposición de sanciones o multas en materia de servicios públicos, es el siguiente:

i) *La visita*. El régimen de los servicios públicos obliga a las empresas de servicios públicos a investigar las desviaciones significativas de los consumos efectuados por los usuarios en un período frente a sus consumos anteriores. En desarrollo de lo anterior, configurada una desviación significativa, las empresas de servicios públicos están obligadas a visitar los domicilios de los usuarios con el fin de determinar la causa que los originó.

ii) *Constancia de la visita, de la asesoría técnica al usuario y de los descargos*. Cuando una empresa de servicios públicos practica la visita a un inmueble para verificar las instalaciones eléctricas domiciliarias, debe dejar constancia escrita de lo hallado, e igualmente informar al usuario del derecho que le asiste a estar asesorado técnicamente. Los descargos como la asesoría de un tercero (ingeniero o técnico electricista) son etapas procesales indiscutibles, pues en ellas el suscriptor y/o usuario puede solicitar la práctica de pruebas, y tiene el derecho a que pueda practicarse una prueba de laboratorio en sede diferente a la empresa, y que la prueba de verificación de la idoneidad de los sellos y calibración del aparato se realice en presencia del usuario en asocio de un técnico electricista, para lo cual el laboratorio puede rendir un dictamen que puede confirmar, negar o agregar más indicios de los señalados en el acta de inspección, sin que ninguna empresa pueda negar al suscriptor y/o usuario estar presente en la diligencia. Sin embargo, hay adulteraciones al aparato de medida que son perceptibles a simple vista, como en el caso de adulteración de los sellos y/o servicio directo antes del medidor, sin considerarse solamente que el acta de inspección constituya una

sanción de plano, pues, la normatividad otorga un plazo prudencial para presentar descargos.

Como consecuencia de lo anterior, el área comercial de la empresa elabora un historial de consumos, informe que comprende los registros reportados por el medidor antes y después de detectada la presunta anomalía.

iii) *Mecanismos de defensa de los usuarios ante las actuaciones de las empresas de servicios públicos.* La Ley 142 de 1994 dispuso el uso a los usuarios y/o suscriptores de ciertas herramientas para discutir las decisiones de las empresa de servicios públicos que afectan o pueden afectar la ejecución del contrato de condiciones uniformes, esto es, los establecidos en el artículo 152 de esa ley, es decir, peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Como mecanismos de defensa en sede de la empresa, el usuario cuenta con los recursos de reposición y de apelación, siendo necesario delimitar en qué eventos procede cada uno de ellos, los que deben interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. No obstante, debe precisarse que en términos de lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, los recursos proceden contra los actos de facturación, suspensión, corte, resolución del contrato, negativa del contrato, decisiones que afecten la prestación del servicio y la ejecución del contrato, y por violación de la ley o de las condiciones uniformes del contrato.

iv) *Práctica de pruebas en el recurso de alzada y su valoración.* Conforme lo establece el artículo 56 del C.C.A., por regla general, los recursos deben resolverse con base en las pruebas que formalmente obren en la diligencia respectiva, a no ser que en el recurso de apelación el recurrente solicite la práctica de algunas o que el funcionario de manera oficiosa considere pertinente practicarlas.

Resaltó que, en cumplimiento del procedimiento establecido para tal fin, y al encontrarse anomalías en la conexión del servicio público de energía eléctrica, pueden imponerse sanciones de carácter pecuniario, las cuales serán revisadas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 26 de febrero de 2009, declaró no probadas las excepciones propuestas por Codensa S.A., declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó el no pago de la sanción objetiva impuesta en ellos al demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En relación con las excepciones que se denominaron “incumplimiento del contrato de servicio público” y “cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de mi mandante”, estimó que examinado su contenido y alcance, éstas más que ser un impedimento procesal constituyen verdaderos argumentos de fondo que sustentan la defensa, dirigidos a cuestionar la ausencia de mérito de las súplicas de la demanda, por lo cual su valor será examinado conjuntamente con el estudio de la controversia objeto de juzgamiento; y respecto de la genérica, que no se encuentra acreditado en el proceso ningún otro medio exceptivo que pueda o deba ser decretado oficiosamente en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 164 del C.C.A.

Aclaró, previamente, que a pesar de los diversos requerimientos elevados al demandante, éste no ha cumplido con la orden de designar apoderado judicial para que prosiguiera con el proceso judicial o tramitara el desistimiento de la demanda pactado en el contrato de transacción suscrito el 18 de enero de 2005 y que, por ende, al no ser posible dar trámite al desistimiento de la demanda, procede el análisis de fondo de los cargos de nulidad propuestos en ésta.

Precisó, en ese orden, que el derecho al debido proceso se concreta en la protección constitucional que se otorga a todas las personas con el fin de garantizar durante todo el trámite, bien sea administrativo o judicial, la obtención de decisiones justas y adecuadas al derecho material, para lo cual es indispensable que se haya proporcionado al interesado la oportunidad de ser escuchado y de controvertir los elementos probatorios que sustentan la adopción de la respectiva decisión, erigiéndose de esta forma la garantía constitucional del debido proceso en un instrumento de control contra las posibles irregularidades y desaciertos en los que pueda incurrir la autoridad en el trámite de un proceso sancionatorio o de condena.

Apuntó, de otro lado, que con relación al contrato de condiciones uniformes suscrito por CODENSA S.A. ESP para la prestación el servicio público domiciliario de energía eléctrica a los suscriptores, propietarios y usuarios del mercado regulado, se debe observar lo siguiente:

a) Que para la interpretación y aplicación de las condiciones uniformes que contiene dicho contrato, se deben tener en cuenta las disposiciones contenidas en las leyes 142 y 143 de 1994, las Resoluciones CREG Nos. 108 de 1997 y 070 de 1998 (reglamento de distribución de energía eléctrica), las normas de construcción y técnica de CODENSA S.A. ESP y el Código Eléctrico Nacional (NTC 2050), así como las demás normas expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG.

b) Que el artículo 6 del mencionado contrato de condiciones uniformes contiene las obligaciones solidarias del cliente (llámese propietario del inmueble, suscriptor o cliente)².

c) Que el anexo No. 1 del mismo contrato consagra las conductas del cliente que generan incumplimiento del contrato por uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica, entre ellas las relacionadas con las conexiones eléctricas y los equipos de medida, en los siguientes términos: *“1. Conexiones eléctricas y/o equipos de medida alterados o intervenidos o con alguna anomalía*

² De éstas estimó el a quo importante transcribir las siguientes: “6. OBLIGACIONES DEL CLIENTE: Son obligaciones solidarias del CLIENTE (el propietario del inmueble, el suscriptor y los CLIENTES) las siguientes: [...] **6.5** Adquirir, entregar, **mantener** y reparar, **cuando la EMPRESA lo exija, los medidores y demás instrumentos necesarios para medir sus consumos**, de acuerdo con las características técnicas y el procedimiento que se le indique. // 6.6. Permitir la revisión de los medidores y su lectura, destinando para la instalación de los medidores sitios de fácil acceso para los funcionarios y/o personal debidamente autorizado por la EMPRESA. // 6.7 Facilitar el acceso al inmueble de las personas autorizadas por la EMPRESA para efectuar revisiones a las instalaciones, suspensiones, corte del servicio, retiro de los medidores y en general, cualquier diligencia que sea necesario efectuar, producto de la ejecución del contrato de servicio público, so pena de la suspensión del servicio y demás sanciones a que haya lugar. [...] **6.9 Responder por cualquier anomalía, fraude o adulteración que se encuentre en los sellos, medidores o equipos de medida, o elementos de seguridad tales como cajas de medidores, sellos, pernos, chapas, etc.**, así como por las variaciones o modificaciones que sin autorización de la EMPRESA se hagan en relación con las condiciones del servicio que se han contratado. [...] 6.14 Permitir el reemplazo del medidor o equipo de medida cuando se hayan encontrado adulterados o intervenidos, cuando se establezca que su funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos o cuando el desarrollo tecnológico ponga a disposición instrumentos de medida más preciso, o permitir su retiro cuando se considere necesario para verificación o para realizar el corte del servicio. // **6.15 Pagar las sanciones pecuniarias impuestas por incumplimiento del presente contrato, de conformidad con las normas expedidas por las autoridades competentes.** [...]” (fl. 126 vuelto cdno. ppal. – negrillas del Tribunal).

que impida su correcto funcionamiento, o se haya evitado que se registre en parte o en su totalidad la energía consumida. // 2. Retiro, ruptura o adulteración de uno o más de los elementos de seguridad instalados, tales como cajas, sellos, pernos, chapas, bujes, visor de la caja, etc. o que los existentes no correspondan a los instalados por la EMPRESA. [...] “6. Utilización del servicio a través de una cometida fraudulenta. [...]”

d) Que el referido contrato contiene el procedimiento a seguir en caso de encontrarse uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía, para lo cual Codensa S.A. E.S.P. procederá a verificar el medidor en su sitio de instalación, luego realizará el aforo de la carga instalada en el inmueble, de lo cual se levantará un acta en la que se dejará constancia de la visita practicada. Después de esa visita y de comprobarse el fraude en las conexiones o aparatos de medición y control o por alteraciones que impidan el funcionamiento normal, se cobrará el consumo no registrado, o sea, la diferencia entre el consumo estimado por CODENSA S.A. ESP y el consumo registrado en el equipo de medida por el tiempo de permanencia de la anomalía, valorado con las tarifas vigentes y multiplicado por dos (2) cuando se trate de la primera vez y por cuatro (4) en caso de reincidencia, siempre que la diferencia sea positiva; se utilizará como tarifa vigente, la correspondiente al mes de la detección de la anomalía que en todos casos será la tarifa máxima de energía, según la clase de servicio, nivel de voltaje y sistema de facturación.

e) Que el artículo 9.3 del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica consagra las sanciones pecuniarias que pueden generarse por el incumplimiento del contrato, entre otros casos, cuando haya uso no autorizado o fraudulento de dicho servicio, en caso de detectar anomalías, tales como: conexiones o equipos de medición alterados o intervenidos o con alguna anomalía que impida su correcto funcionamiento, o se haya evitado que se registre en parte o en su totalidad la energía consumida, o cuando se hayan retirado, roto o adulterado uno o más de los elementos de seguridad instalados, eventos en los cuales podría ser posible la imposición de sanciones pecuniarias.

f) Que dicho contrato de condiciones uniformes establece los procedimientos, conductas, sanciones y facultades con que cuenta CODENSA S.A. ESP en caso de encontrarse incumplimiento de dicho contrato por parte del usuario del servicio público domiciliario.

Destacó que si bien dicho procedimiento se encuentra establecido en el contrato de condiciones uniformes, ello no es óbice para que no se garanticen los derechos constitucionales fundamentales, concretamente el del debido proceso y defensa, por cuanto se trata de preceptos constitucionales de rango superior que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas y judiciales; estos derechos comportan y demandan actos como: a) ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; b) contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; c) que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas, y d) presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

Precisó, en ese contexto, que si bien la empresa CODENSA S.A. ESP siguió todo el procedimiento establecido en el anexo No. 1 del contrato de condiciones uniformes, esto es, visita o inspección, acta de visita, la oportunidad de rendir descargos, evaluación y comprobación de las anomalías encontradas, sanción pecuniaria y recursos en la vía gubernativa, la simple entrega del acta de visita no constituye la notificación del inicio de una actuación administrativa, habida cuenta que en algunos casos la persona realmente interesada no es quien atiende ni recibe dicha acta, como en el caso sometido a juzgamiento, por cuanto fue la señora Carmenza Velásquez quien atendió tal visita de revisión y firmó el acta de visita, y no el señor Jaime Humberto Pedraza Clavijo, quien es el propietario del inmueble respecto del cual se practicó tal visita.

Advirtió que lo señalado en el acta de inspección de suministros núm. 0003035 de 16 de diciembre de 1999³ (fl. 116 cdno. ppal.), no puede entenderse como una notificación del inicio de la actuación administrativa, porque si bien se da por entendido que el usuario conoce su derecho a asesorarse y a presentar descargos

³ Dice la citada acta: "Este procedimiento se efectuó conforme a las normas establecidas por CODENSA S.A. ESP y de acuerdo con las disposiciones emanadas de los entes competentes para reglamentar el servicio de energía eléctrica y entendiendo que el usuario conoce su derecho de asesorarse de una persona siempre y cuando ésta se presente durante los próximos quince (15) minutos y debe presentar los descargos por escrito en el momento de firmar este documento o dentro de los cinco (5) días siguientes dirigidos a la División de Proyectos Especiales, citando el número de esta orden y radicando su comunicación en CODENSA S.A. ESP. Los abajo firmantes reconocen haber leído y aceptado el contenido de esta acta y mediante su firma la dan por levantada."

en el momento de la inspección o dentro de los 5 días siguientes, el usuario o ciudadano del común no discierne que el acta de inspección de suministros es el inicio del procedimiento administrativo en virtud del cual puede ser sancionado pecuniariamente.

Resaltó que en el presente asunto es evidente la violación del debido proceso y el derecho de defensa, por el hecho de que el mecanismo previsto y aplicado para la notificación de la apertura de dicho procedimiento consistió simplemente en haber entregado copia del acta de la diligencia de inspección a la persona que atendió la visita -distinta al usuario investigado y luego sancionado-, lo que no garantiza en realidad, de modo pleno, eficaz y en tiempo real, el necesario y debido conocimiento que el afectado debe tener sobre la iniciación en su contra de un procedimiento con carácter y finalidad sancionatorios, para de esa manera ejercer en forma oportuna y eficaz, el derecho constitucional fundamental de defensa, por cuanto, no existe certeza ni seguridad acerca de la notificación.

Estimó que la empresa prestadora del servicio tenía el deber legal de notificar, en legal forma, la apertura de dicho procedimiento a la persona objeto de la actuación, cuyas formas y procedimiento generales se encuentran regulados en los artículos 43 a 47 del Código Contencioso Administrativo, aplicables para este caso, debido a que la actuación administrativa desarrollada se inició de oficio por dicha empresa en ejercicio de las atribuciones que legal y contractualmente le están asignadas, circunstancia por la cual, ante la ausencia de norma legal especial que regule el tema de las notificaciones en materia de servicios públicos domiciliarios, debía dar aplicación a las disposiciones que sobre el particular prevé el Código Contencioso Administrativo, en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de esa misma codificación.

Señaló que como en el asunto objeto de decisión ello no aconteció, la vulneración del debido proceso es indiscutible, tanto que, como bien lo reclamó en su momento el actor en el escrito de demanda, sólo vino a tener conocimiento de la actuación al momento en que le fue impuesta la sanción, es decir, al final del procedimiento, vale decir, cuando todo estaba prácticamente concluido, pues, con

antelación a ese hecho nunca le fue notificado un pliego de cargos o una acusación, lo cual hace nulos los actos administrativos demandados.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la sociedad **Codensa S.A.** interpuso en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, invocando como razones de su inconformidad las siguientes:

Afirmó que debe decretarse la nulidad del auto de 31 de julio de 2008, proferido en la primera instancia, toda vez que el *a quo* omitió correr traslado a las partes para alegar de conclusión, lo cual constituye un vicio a la luz del numeral 6 del artículo 140 del C.P.C., porque si bien es cierto ese traslado e corrió por auto del 10 de junio de 2004, no lo es menos que con posterioridad a esta providencia el proceso fue objeto de otras actuaciones procesales, como fue la solicitud de transacción entre las partes, lo que lo obligaba nuevamente a correr ese traslado.

Precisó, de otro lado, que en efecto es cierto, como lo dijo el *a quo*, que el acta de visita de inspección no puede entenderse como la notificación del inicio de la actuación administrativa, pues tal acta constituye un mecanismo para verificar el estado de los contadores y de los instrumentos de medida, pero advirtió que, una vez verificada la existencia de anomalías, la empresa procede a conceder término para que el usuario ejerza su derecho de defensa, a lo cual procedió éste en tanto que presentó los descargos respectivos.

Estimó, en ese orden, que en la medida en que el usuario conoció de la actuación y se hizo parte en ella, presentando descargos y aún los recursos de la vía gubernativa, mal puede aseverarse que exista violación del debido proceso ni del derecho de defensa en la actuación surtida por la empresa.

Por último, señaló que el acto proferido por la empresa, confirmado en la vía gubernativa, únicamente contiene componentes por recuperación de energía, los cuales en ningún momento pueden ser constitutivos de sanción pecuniaria. Por ende, en el fallo que se profiera, debe mantenerse incólume la posibilidad que tiene la empresa de recuperar la energía dejada de registrar como consecuencia de las anomalías encontradas en los equipos.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA

En esta etapa del proceso intervinieron Codensa S.A. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para reiterar, en su orden, los argumentos expresados en el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y en la contestación de la demanda.

V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Cuestión preliminar

En el recurso de apelación la empresa Codensa S.A. E.S.P. insiste en que debe decretarse la nulidad del auto de 31 de julio de 2008, proferido en la primera instancia, toda vez que el *a quo* omitió correr traslado a las partes para alegar de conclusión, lo cual constituye un vicio a la luz del numeral 6 del artículo 140 del C.P.C., porque si bien es cierto ese traslado se corrió por auto del 10 de junio de 2004, no lo es menos que con posterioridad a esta providencia el proceso fue objeto de otras actuaciones procesales, como fue la solicitud de transacción entre las partes, lo que lo obligaba nuevamente a correr ese traslado.

La Sala, sobre este aspecto, se limitará a estarse a lo resuelto en el auto de 26 de octubre de 2010⁴, en el cual se rechazó la solicitud de nulidad elevada por el apoderado judicial de Codensa S.A. E.S.P. (fls. 26 a 33 de este cuaderno)

2.- Los actos demandados

⁴ Auto proferido en Sala Unitaria por el Consejero Ponente en este asunto.

El señor Jaime Humberto Pedraza Clavijo pretende la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos en los siguientes documentos:

a) Acto administrativo núm. 0263230 de 24 de abril de 2000 expedido por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., por medio del cual se estableció un cobro al suscriptor responsable del inmueble ubicado en la carrera 41A No. 189-09 de la ciudad de Bogotá D.C., en cuantía de nueve millones ochocientos once mil quinientos noventa y seis pesos m/cte (\$9.811.596).

b) Acto administrativo núm. 0296938 de 22 de junio de 2000 proferido por el Jefe de la Unidad de Gestión Clientes CNR Zona Norte de CODENSA S.A. ESP, a través del cual se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar el acto recurrido.

c) Resolución núm. 20152 de 31 de diciembre de 2001 expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios Delegado para Energía y Gas, por la que se resolvió el recurso de apelación, acto con el que se modificó la decisión No. 0263230 de 2000, en el sentido de ordenar a la empresa Codensa S.A. E.S.P. reliquidar los reintegros calculados por ella a la cantidad de 21 KWH, y se agotó la vía gubernativa.

3.- El problema jurídico a resolver

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada, la Sala se ocupará de establecer si existió o no violación del debido proceso en la actuación que concluyó con la expedición de los actos administrativos demandados.

4.- Análisis de la impugnación

Según lo que argumenta el actor en la demanda, su derecho al debido proceso le fue vulnerado por parte de la empresa demandada, en razón a que se le informó acerca de las supuestas anomalías encontradas en una visita llevada a cabo por funcionarios de aquella tan solo cuando se le comunica la decisión mediante la cual se le impone una sanción consistente en multa, sin que previamente se le hubiera dado la oportunidad de ser escuchado.

En la sentencia apelada, el *a quo* encontró probada esta acusación, bajo la consideración de que el mecanismo previsto y aplicado para la notificación de la apertura del procedimiento seguido por CODENSA, consistente en haber entregado copia del acta de la diligencia de inspección a la persona que atendió la visita, quien no era el demandante, no garantizó en forma real, plena y eficaz el derecho de defensa del usuario del servicio.

Estima la empresa demandada que es cierto, como lo dijo el *a quo*, que el acta de visita de inspección no puede entenderse como la notificación del inicio de la actuación administrativa, en cuanto que tal acta constituye un mecanismo para verificar el estado de los contadores y de los instrumentos de medida, pero advierte que, una vez verificada la existencia de anomalías, la empresa procede a conceder término para que el usuario ejerza su derecho de defensa, a lo cual en efecto procedió éste, en tanto que presentó los descargos respectivos. En su parecer, entonces, si el usuario conoció de la actuación y se hizo parte en ella, presentando descargos y aún los recursos de la vía gubernativa, no puede válidamente decirse que existió en este caso violación del debido proceso ni del derecho de defensa.

La Sala no comparte las apreciaciones que hace la apelante, por cuanto, no es cierto, como se afirma en la impugnación, que el actor haya presentado, antes del cobro ordenado en los actos demandados, las respectivas explicaciones o descargos ante los resultados de la visita de inspección practicada por CODENSA S.A. E.S.P. al inmueble de su propiedad, pues de ello no dan cuenta los antecedentes administrativos de los actos acusados que obran en el expediente en el cuaderno anexo.

Y es claro que ello ocurrió así, porque la visita en la que se efectuó la revisión de los equipos de medida y las instalaciones eléctricas del inmueble de la Cra. 41 A No. 189-09 de Bogotá, no fue practicada en presencia del demandante, sino ante una empleada de éste, como consta en el acta respectiva⁵, teniendo el actor conocimiento de las anomalías denunciadas por la empresa solo hasta el momento en que le fue notificado el acto administrativo núm. 0263230 de 24 de abril de 2000, expedido por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., por medio del cual se estableció un cobro en su contra, como suscriptor

⁵ En el acta vista a folio 199 del cuaderno principal consta en efecto que la señora Carmen Velásquez, empleada del actor, fue quien atendió la visita practicada por Codensa y quien suscribió el citado documento.

responsable de dicho inmueble, en cuantía de nueve millones ochocientos once mil quinientos noventa y seis pesos m/cte (\$9.811.596.00).

Si bien en el acta de inspección de suministros núm. 0003035 de 16 de diciembre de 1999 se hace la anotación de que **“Este procedimiento se efectuó conforme a las normas establecidas por CODENSA S.A. ESP y de acuerdo con las disposiciones emanadas de los entes competentes para reglamentar el servicio de energía eléctrica y entendiendo que el usuario conoce su derecho de asesorarse de una persona siempre y cuando ésta se presente durante los próximos quince (15) minutos y debe presentar los descargos por escrito en el momento de firmar este documento o dentro de los cinco (5) días siguientes** dirigidos a la División de Proyectos Especiales, citando el número de esta orden y radicando su comunicación en CODENSA S.A. ESP”, es evidente, por las circunstancias antes referidas, que de lo mismo no se enteró el demandante.

En ese orden, una actuación como la presente, en la que la empresa de servicios públicos domiciliarios le impone al usuario el pago de unos valores económicos derivados de unas supuestas anomalías, sin previamente notificarle en qué consisten tales irregularidades ni permitirle dar las explicaciones a que haya lugar, es sin duda violatoria del derecho al debido proceso.

La Sala se pronunció en sentencia del 28 de mayo de 2009⁶ sobre la violación del derecho al debido proceso que se deriva de la práctica de visitas de inspección por parte precisamente de la empresa de servicios públicos domiciliarios CODENSA S.A. para verificar el estado de los equipos de medida y de las instalaciones eléctricas en los inmuebles de los usuarios de su servicio, sin contar con la presencia de éstos, la cual es necesaria conforme al Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica.

En efecto, en dicha oportunidad esta Corporación efectuó las siguientes consideraciones, las cuales se reiteran en este asunto dada su pertinencia:

⁶ Proferida en el proceso radicado con el núm. 25000-23-27-000-2001-00501-01, actor: Actor: María Nurt Ardila de Bolívar, demandado: Codensa S.A. E.S.P., Consejera Ponente **Dra. María Claudia Rojas Lasso.**

“Al adquirir la prestación del servicio público de energía eléctrica, las partes celebran un contrato de condiciones uniformes a cuyas cláusulas se sujeta la prestación de dicho servicio. Sobre el particular, dispone la Ley 142 de 1994, lo siguiente:

“Artículo 128. Contrato de servicios públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.

Los contratos entre quienes presten el servicio de larga distancia nacional e internacional y sus usuarios se someterán a las reglas del contrato de servicios públicos que contiene esta Ley. Las comisiones de regulación podrán señalar, por vía general, los casos en los que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo determinen las comisiones, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con los consumidores.

Artículo 129. Celebración del contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y los usuarios.

El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial.

Artículo 131. Deber de informar sobre las condiciones uniformes. Es deber de las empresas de servicios públicos informar con tanta

amplitud como sea posible en el territorio donde prestan sus servicios, acerca de las condiciones uniformes de los contratos que ofrecen.

Las empresas tienen el deber de disponer siempre de copias de las condiciones uniformes de sus contratos; el contrato adolecerá de nulidad relativa si se celebra sin dar una copia al usuario que la solicite.

Artículo 132. Régimen legal del contrato de servicios públicos. El contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.

Cuando haya conflicto entre las condiciones uniformes y las condiciones especiales, se preferirán éstas. Al definir los efectos fiscales del contrato de servicios públicos, se tendrá en cuenta que, a pesar de tener condiciones uniformes, resulta celebrado con cada usuario en particular.”

Por mandato expreso de los artículos 128 y 132 de la Ley 142 de 1994, hacen parte del contrato de condiciones uniformes no sólo las disposiciones de la Ley 142 de 1994, sino todas aquellas que comúnmente sean pactadas por las partes y aquellas que la empresa prestadora del servicio considere imprescindibles para la eficiente prestación del servicio.

En el Anexo N°1 del Contrato de Condiciones Uniformes de CODENSA E.S.P. se encuentra establecido el procedimiento para la detección, evaluación y comprobación de anomalías. En particular, señala este anexo:

«PROCEDIMIENTO PARA DETECCIÓN, EVALUACIÓN Y COMPROBACIÓN DE ANOMALÍAS.

DETECCIÓN DE ANOMALÍAS. En los casos de ausencia, ruptura o indicio de adulteración en uno o más de los elementos de seguridad y/o sellos de seguridad instalados en los equipos de medición, de protección o de control de gabinete, celdas o que los encontrados no correspondan a los instalados por la EMPRESA, se procederá a verificar el medidor en su sitio de instalación, o en el laboratorio de la EMPRESA cuando se estime necesario, caso en el cual se procederá a su retiro.

Los elementos de seguridad y/o sellos faltantes o con anomalía serán reemplazados por nuevos, así mismo se podrá reemplazar cualquiera de los sellos instalados para su verificación en el laboratorio, caso en el cual si se dictamina alguna anomalía en los sellos o en los equipos de medición, se procederá a tramitar el proceso de incumplimiento del contrato imponiendo las sanciones a que haya lugar.

Siempre que se verifique cualquiera de las anomalías descritas en los numerales 1º, 2º, 4º, 6º y 7º del presente anexo, conductas que generan el incumplimiento del contrato por el uso no autorizado o fraudulento del servicio se procederá a la realización del aforo de la carga instalada en el

inmueble. **En todo caso se levantará un acta de la cual se dejará copia a la persona que atendió la revisión, quien deberá firmarla. En caso de no firmar el acta el CLIENTE se dejará constancia de ello.**

DESCARGOS: Si el resultado de la orden de servicio es corrección de la anomalía, retiro o cambio del medidor, el CLIENTE podrá presentar descargos que justifiquen la presencia de las anomalías detectadas, por escrito en el momento de firmar el acta o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes en comunicación dirigida al Departamento de Inspección de Suministros, del Proyecto de Pérdidas, la cual debe ser radicada en la sede de Codensa S.A. E.S.P., citando el número de la orden de servicio y el Número de Identificación Eléctrica (NIE).

EVALUCION Y COMPROBACIÓN DE LAS ANOMALÍAS: La EMPRESA, una vez detectada la ocurrencia de alguna anomalía que se constituya en posible uso no autorizado o fraudulento del servicio, procederá a realizar las evoluciones y comprobaciones correspondientes que permitan establecer el incumplimiento del contrato por parte del CLIENTE y su correspondiente sanción pecuniaria.

Para ello se tendrán en cuenta como prueba de existencia de las anomalías entre otras, las siguientes:

1. Acta de revisión de instalaciones y equipos de medidas efectuadas por personal autorizado por la EMPRESA, en donde conste la presencia de anomalías en las instalaciones, elementos de seguridad o equipos de medida.
2. Examen técnico practicado en los laboratorios de la EMPRESA, que permita identificar o detectar alteraciones internas, rastros o muestras de manipulación del medidor de energía o equipo de medida, o en los elementos de seguridad que impidan o hayan impedido el normal registro.
3. Fotografías, videos, y demás medios que comprueben el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica.
4. Certificaciones de visitas efectuadas por empleados de la EMPRESA o personal autorizado por ella en donde consten diferencias de lecturas que se constituyen en irregularidades al ser inferiores o iguales a otras previamente realizadas y que no sean plenamente justificadas por el CLIENTE.
5. Cálculo efectuado por la EMPRESA del consumo del CLIENTE, utilizando factores de utilización de acuerdo con la clase de servicio de que se trate, aplicando la carga instalada aforada, en donde dicho cálculo sea superior al consumo histórico registrado por el medidor de energía antes de la detección de la anomalía.

Cuando se presente uno de los eventos anteriormente señalados, la EMPRESA procederá a sancionar el incumplimiento del contrato en las cuantías señaladas en el presente anexo.»

La recurrente sustenta el cargo fundamentalmente en la vulneración de su derecho de defensa y contradicción con base en el hecho de que quien firmó el acta de visita del 11 de marzo de 1999 fue el ciudadano RICARDO

CASTAÑEDA, quien al tenor de lo expresado en la demanda y en el recurso de apelación se encontraba de paso arreglando una lavadora en el lugar de los hechos lo cual no permitió la verificación de las anomalías que se anotaron.

De las normas transcritas se observa que de la diligencia de visita debe levantarse un acta en la cual se relacionen las anomalías que se detecten, acta que debe ser suscrita por “El Cliente” como se deduce claramente al determinar que en caso de no firmar el acta el “Cliente” se debe dejar constancia de ello; y, no puede ser de otra manera, puesto que el Cliente es finalmente el responsable ante la empresa de servicios públicos. También observa la Sala que para la evaluación y comprobación de las anomalías, se prevé entre otros elementos de comprobación, la existencia de “fotografías, videos y demás medios que comprueben el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía”, lo cual no se tuvo en el presente caso en el cual el procedimiento se limitó a consignar en el acta suscrita por un extraño, completamente ajeno al contrato entre las partes, que se encontraron dos sellos violados en la tapa principal, bajo factor de potencia y medidor no registra por fase T, sin que hubiera existido para el usuario o cliente, forma de comprobar que efectivamente esa era la situación real existente al momento de la visita.

Si bien la jurisprudencia de esta Sección ha determinado en otros casos que la responsabilidad en estos casos es objetiva, también ha aceptado que no es así cuando las revisiones se realizan a espaldas del usuario. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 2007, en un caso similar, esta Sección manifestó:

“La anomalía a que se alude en los actos acusados, fue detectada en los laboratorios de CODENSA el 25 de septiembre de 1997, esto es, cuando los equipos no se encontraban bajo la custodia de la actora, de ahí que no pueda aducirse su responsabilidad objetiva máxime si, como ya se dijo, el día en que se produjo el retiro de los mismos no se hizo mención alguna al respectivo”.

Argumento similar es predicable en el siguiente caso en el cual, si bien los equipos sí estaban bajo custodia del usuario puesto que se encontraban en el inmueble en el momento de la visita, a nadie diferente del empleado de Codensa le consta que efectivamente presentaban las anomalías anotadas, además de que el contador fue retirado y revisado en los laboratorios de Codensa sin presencia del usuario quien, como se ha reiterado, tampoco estuvo presente en la visita que al parecer fue atendida por alguien que se encontraba ocasionalmente en el lugar. Para la salvaguarda de los derechos de los usuarios es necesario que en la diligencia de visita se encuentre presente el cliente o usuario del servicio ó que la empresa tome las fotografías, videos o testimonios que permitan la verificación de las irregularidades que observe.” (se resalta por la Sala)

Ahora bien, aunque luego de la notificación del acto administrativo núm. 0263230 de 24 de abril de 2000, expedido por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., el demandante tuvo la oportunidad de recurrir la decisión adoptada por CODENSA, presentando en dicha dirección los recursos de vía gubernativa,

en los que manifestó sus explicaciones sobre el tema, lo mismo no subsana el vicio mencionado, pues, se reitera, no resulta legalmente admisible que la empresa de servicios públicos domiciliarios le comunique al usuario el cobro de unos valores derivados de unas supuestas anomalías, sin que previamente le haya notificado a éste en que consisten tales irregularidades, con miras a que el usuario, previo a la decisión que corresponda, ejerza su derecho de defensa.

La empresa demandada sostiene, de otro lado, que los actos acusados únicamente contienen componentes por recuperación de energía, los cuales en ningún momento pueden ser constitutivos de sanción pecuniaria, y que debe dejarse incólume la posibilidad que tiene la empresa de recuperar la energía dejada de registrar como consecuencia de las anomalías encontradas en los equipos.

Al respecto debe señalarse que lo primero no es acertado, por cuanto que si bien en las decisiones censuradas se dispuso el pago de los consumos no registrados como consecuencia de las anomalías detectadas en los equipos (reintegros), también se ordenó el pago de una suma de dinero como consecuencia de la alteración de los sellos del equipo de medición, el cual está determinado como una sanción pecuniaria en el anexo núm. 1 del Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio público de energía eléctrica⁷.

En cuanto a lo otro, es claro para la Sala que en modo alguno se pretende desconocer el derecho de la empresa de cobrar los consumos realizados en forma fraudulenta. Eso no lo quiere la ley y no fue lo convenido por las partes en el mencionado Contrato de Condiciones Uniformes.

Lo que debe ponerse de relieve en este asunto es que, en los casos en que facultada legal y convencionalmente la empresa pretende realizar un cobro por consumos no registrados derivados de anomalías en los equipos de medición y otras instalaciones e imponer por ello las sanciones pecuniarias a que haya lugar, debe respetar el derecho al debido proceso y a la defensa del usuario, quien debe tener la oportunidad, previo a que se tomen esas decisiones, de presentar los descargos respectivos, lo cual en este caso, como antes se advirtió, no ocurrió.

5.- Conclusión

⁷ Folio 128 vto. del cuaderno principal.

En el anterior contexto, la Sala entonces confirmará la decisión del *a quo* de anular los actos administrativos censurados y ordenar el restablecimiento del derecho consecuencial.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia apelada, de fecha 26 de febrero de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos administrativos expedidos por esta empresa y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, contenidos los oficios 0263230 de 24 de abril de 2000, expedido por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., y 0296938 de 22 de junio de 2000 proferido por el Jefe de la Unidad de Gestión Clientes CNR Zona Norte de CODENSA S.A. ESP, así como en la Resolución núm. 20152 de 31 de diciembre de 2001, expedida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios Delegado para Energía y Gas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 20 de Junio de 2012.

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
LASSO**

MARIA CLAUDIA ROJAS

Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO