



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).

**VISTOS:**

La firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de EDEMET, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.5789-Elec de 30 de noviembre de 2013, mediante providencia de catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014) se admite la presente demanda y se corre traslado a las partes por el término de cinco días.

**I. ACTO IMPUGNADO.**

El acto cuya legalidad de debate es la Resolución AN No.5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, que en su parte resolutive ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: RECHAZAR LAS DOS MIL VEINTICUATRO (2,024) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza mayor y Caso Fortuito, presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) correspondientes al Informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de junio de 2012, contenidas en el ANEX A de esta Resolución, el cual forma parte integral de la misma.

SEGUNDO COMUNICAR que la misma presente Resolución entrará a regir a partir de su notificación y la misma sólo admite el recurso de Reconsideración, el cual debe ser interpuesto dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación.”

Dicha decisión fue confirmada mediante la Resolución AN No.6900 de 16 de diciembre de 2013, con la cual fue agotada la vía gubernativa.

## II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Rinde informe de conducta la entidad demandada, mediante Nota No. DSAN-0767 de 20 de marzo de 2014 en la que señala lo siguiente:

### "I. Antecedentes

Por medio de la Nota No. RM-650-12 de 10 de julio de 2012, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. remitió a la Autoridad nacional de los Servicios Públicos (ASEP), DOS MIL VEINTICUATRO (2,024), solicitudes de eximencia por causales por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de junio de 2012.

Por lo anterior, esta Autoridad Reguladora procedió a analizar cada una de las solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, enviadas mediante la referida Nota a fin de determinar cuáles solicitudes cumplían o no con los requisitos establecidos para ser consideradas como causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito.

En este sentido, esta Autoridad Reguladora, se pronunció al respecto mediante Resolución AN No. 5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, y calificó las solicitudes de eximencias de responsabilidad por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. rechazando las DOS MIL VEINTICUATRO (2,024), solicitudes de eximencia de responsabilidad por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de junio de 2012, al considerar que el caudal probatorio aportada no demostró plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y externas a la empresa y a la propia red. Además, la empresa distribuidora no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Dicha resolución fue notificada personalmente a la Representante Legal de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. el día cuatro (4) de diciembre de 2012, con las formalidades que para la validez de dicho acto establece la Ley No. 38 de 31 de julio del 2000; por lo que haciendo uso de su legítimo derecho de defensa, la Representante Legal de la empresa distribuidora impugnó por vía del recurso de reconsideración la Resolución No. AN No. 5789-Elec de 30 de noviembre de 2012.

En el libelo de dicho recurso de reconsideración, la Representante Legal de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. alega que resulta inaceptable que se rechacen las solicitudes de eximencias planteadas por la empresa eléctrica, en cuando a las interrupciones del servicio eléctrico, cuando las mismas están respaldadas en declaraciones juradas, pruebas documentales, etc., que son medios de pruebas reconocidos por la propia Autoridad Reguladora para acreditar situaciones constitutivas de fuerza mayor y caso fortuito.

Revisada la actuación surtida y revaluada las pruebas acopiadas al dossier, esta Autoridad Reguladora mediante Resolución AN No. 6906-Elec de 16 de diciembre de 2013, confirmó en todas sus partes el acto atacado; motivando su decisión en el hecho de que la empresa

distribuidora no ha demostrado el nexo causal de sus argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor, por tanto correspondía a la empresa distribuidora aportar aquellas pruebas que por anticipado le permitía demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige.

La Resolución que resolvió la reconsideración promovida por la empresa distribuidora, fue notificada personalmente a la Representante Legal de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., el 18 de diciembre de 2013.

II. Fundamento legal utilizado por la Autoridad Reguladora en la emisión de la Resolución impugnada.

A. Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, por el cual se reorganizó la estructura del Ente Regulador de los Servicios Públicos, bajo el nombre de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como organismo autónomo del Estado, encargado de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural.

B. Ley No. 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" establece el régimen al que se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

El numeral 1 del artículo 2 de la norma in comento, preceptúa que la finalidad del "Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", es la de propiciar el abastecimiento de la demanda de los servicios de energía eléctrica y el acceso de la comunidad a éstos, bajo criterios de eficiencia económica, viabilidad financiera, calidad y confiabilidad del servicio, dentro del marco de uso racional y eficiente de los diversos recursos energéticos del país.

De igual manera, el Numeral 11 del Artículo 9 de la mencionada Ley 6 de 1997, con relación al sector de energía eléctrica, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) tiene una función de fijar las normas para la prestación del servicio a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos de electricidad, incluyendo las normas de construcción, servicio y calidad, verificar su cumplimiento y dictar la reglamentación necesaria para implementar su fiscalización.

C. Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: Mediante la cual se estableció el nuevo procedimiento por el cual, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), determinará la calificación de lo que debe entenderse por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

D. Ley 38 de 31 de julio de 2000: "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales"

En ese orden señala que la entidad cumplió con el debido proceso con apego a las normas descritas para calificar solicitudes de eximencias de fuerza mayor o caso fortuito presentadas por la prestadora en cuestión por ende, la empresa tenía la obligación de demostrar que las eximencias presentadas se debieron a eventos definidos como de caso fortuito.

### **III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Mediante Vista No.284 de 24 de junio de 2014, emite concepto la Procuraduría de la Administración, indicado que mediante la Resolución AN-5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a calificar las 2,024 solicitudes de eximencia de responsabilidad, por causas de fuerza mayor o caso fortuito, que presentó la recurrente como consecuencia de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de junio de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010 para la calificación de este tipo de solicitudes pues expidió el acto administrativo objeto de impugnación luego de haber llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerado todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto con su petición por la empresa distribuidora; circunstancia que claramente se desprende del contenido del Anexo A de la Resolución AN-5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, acusada de ilegal.

Según señala, debe tomarse en cuenta que el artículo 2 del procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010 indica que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser analizados en cada caso y ponderados por la Autoridad reguladora para poder determinar si constituyen o no sucesos eximentes de responsabilidad.

999

De igual manera manifestó que el acápite 1.5.1 del Anexo B denominado “Base Metodológica para el Control de la Confiabilidad del Servicio” de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, que fue adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en su petición y en su recurso de reconsideración.

Así también considera que la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, motivó debidamente los actos impugnados e igualmente analizó las pruebas que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. presentó junto con las solicitudes de eximencia de responsabilidad y con su recurso de reconsideración; sin embargo, las mismas no lograron variar la decisión de rechazar tales peticiones y agrega que ello obedeció a causas atribuibles a la recurrente al no acreditar de manera eficiente los hechos planteados en sus escritos, al tenor de lo que establece la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 1999 y JD-4466 de 2003.

Destaca además, lo manifestado en el respectivo informe de conducta por el Administrador General Encargado de la Autoridad, con respecto a la deficiencia probatoria en la que incurrió la demandante y las cuales fueron detalladas en la Resolución No. 5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, según se aprecia de foja 23 a 25 del expediente judicial.

Con base a lo expuesto en los párrafos que preceden, este Tribunal logra corroborar como bien mencionamos anteriormente, con las pruebas aportadas por

1000

la Empresa de Distribución Eléctrica metro Oeste, S.A., no se logró demostrar la existencia de **una relación de causa y efecto entre los eventos descritos** como de fuerza mayor o caso fortuito que pudiesen acarrear un supuesto impedimento para cumplir la obligación por parte de esa empresa distribuidora, en cuanto al deber contractual de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

De igual manera señala el señor Procurador, que no se ha comprobado que las causas invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escaparon del control de la empresa concesionaria o que fueron ocasionadas por un tercero, tal como fue alegado por la recurrente; así como considera que devienen sin sustento los argumentos de infracción contra el artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero 1996 y su modificación mediante Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, con base al cual considera la demandante que se verificó "silencio administrativo positivo, lo cual resulta imposible ya que la solicitud de eximencia que fue rechazada, no pertenecía a la materia que ocupa nuestra atención, puesto que las solicitudes presentadas por la accionante para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad en las interrupciones del servicio público de electricidad en su respectiva área de concesión, en realidad como ya se ha dicho, formaban parte de un procedimiento administrativo en el cual aún no había decisión alguna que fuera objeto de impugnación, razón por la que no es válido interpretar que se hubiera configurado el mencionado fenómeno jurídico, el cual sólo opera cuando la entidad reguladora no ha decidido el recurso de reconsideración interpuesto.

Concluye indicando que no se ha infringido las normas señaladas por la parte demandante.

## DECISIÓN DE LA SALA

Surtidos los trámites de ley pasa a la Sala a resolver la presente controversia con base en las siguientes consideraciones.

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante Resolución AN-5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a calificar las 2,024 solicitudes de eximencia de responsabilidad, por causas de fuerza mayor o caso fortuito, que presentó la Empresa de Distribución Eléctrica metro Oeste, S.A., como consecuencia de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de junio de 2012.

Según alega la parte actora, tales interrupciones se justifican en hechos de fuerza mayor y caso fortuito que no le son atribuibles a la empresa, razón por la cual considera se han infringido los artículos 30 del Texto Único de la Ley 26 de 1996; los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 2000; el artículo 1109 del Código Civil ni los artículos 1 y 11 del procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN-37-12- Elec de 28 de julio de 2010 modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011.

A estas aseveraciones se opone el señor Procurador de la Administración, señalando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010 para la calificación de este tipo de solicitudes ya que expidió el acto administrativo impugnado luego de haber llevado a cabo el examen de los hechos alegados y evaluadas todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto con su petición por la empresa distribuidora; conforme se revela del contenido del Anexo A de la Resolución AN-5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, acusada de ilegal.

1008

En tales circunstancias, corresponde a este Tribunal deslindar la controversia y para ello consideramos necesario dejar claro lo que debe entenderse como eventos de fuerza mayor o caso fortuito por lo que recurrimos a la definición que de tales sucesos nos señala el Código Civil en su artículo 34-D:

“ART. 34-D. Es **fuerza mayor** la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es **caso fortuito** el que proviene de acontecimientos de la naturaleza **que no hayan podido ser previstos**, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.” (el énfasis es nuestro)

Por otro lado, transcribimos el artículo 1 del anexo A de la resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP el cual introduce en la ley especial aplicable, los conceptos del Código Civil:

Artículo 1: En el concepto y alcance de lo que, para los efectos del presente procedimiento, debe entenderse como:

**Fuerza Mayor:** La situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir. Se considerará caso de fuerza mayor, entre otros, los siguientes eventos: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, embargos huelgas, actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, restricciones o limitaciones de materiales o servicios necesarios para la prestación de los servicios objeto de una concesión, así como cierres y cualesquiera otras causas, que sean o no del tipo antes señalado y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia, siempre y cuando, ocasionen de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia.

**Caso Fortuito:** El que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos. Se considerará como caso fortuito, entre otros los siguientes eventos: epidemias, terremotos, deslizamientos de tierra o desplazamientos de otros materiales, tormentas, inundaciones, o cualquier otro evento o acto, ya sea o no del tipo antes señalado, siempre y cuando ocasione de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia.”



1003

Con estos conceptos claramente descritos en la norma aplicable, pasamos a considerar lo dispuesto en el artículo 2 del procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010 (G.O. 26600-A de 17 de agosto de 2010) que señala que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser analizados en cada caso y ponderados por la Autoridad reguladora para poder determinar si constituyen o no sucesos eximentes de responsabilidad, de manera que en concordancia con lo señalado en el acápite 1.5.1 del Anexo B denominado "Base Metodológica para el Control de la Confiabilidad del Servicio" de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998 (G.O. 24977 de 29 de enero de 2004), que fue adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, las empresas distribuidoras deben aportar el tipo de pruebas que ahí se señalan de manera que lo procedente es que las solicitudes de eximencia deben estar debidamente sustentadas con base a tales disposiciones.

De ahí que se procedió al análisis de las constancias procesales en confrontación con las disposiciones referidas, con lo cual se logra concluir que aún cuando fueron presentadas pruebas que hacen referencia a los hechos acontecidos y que coinciden con las alegaciones de la parte actora, no es posible determinar con las mismas que tales hechos se enmarcan en los criterios de fuerza mayor y caso fortuito definidos por la norma.

Es decir, al remitirnos a la parte motiva de la Resolución en estudio y su acto confirmatorio, es posible apreciar que existieron deficiencias probatorias en las que incurrió la demandante que dieron lugar al rechazo de las mencionadas solicitudes; y es que la simple presentación de pruebas sin comprobar **un nexo causal** entre los hechos y las deficiencias en el servicio, no resulta fehaciente del derecho reclamando.

Tal y como se aprecia, no es posible corroborar con el material probatorio la eximencia de responsabilidad por parte de la empresa distribuidora ya que en su mayoría la prueba sólo presenta de forma somera descripción de la supuesta causa, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, que presuntamente corresponderían a las incidencias ocurridas, por lo que, dada esta escasez en la prueba, no es posible rebatir con ello la fuerza legal del acto acusado, dado que la empresa concesionaria debió comprobar que cada evento señalado como causa del incumplimiento de la obligación que debe satisfacer las normas de calidad pactadas, fueron consecuencia de eventos que resultaran irresistibles y producidos por terceros tal y como exige el concepto de eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito como eximentes de responsabilidad. Así fue explícita y detalladamente expuesto en el acto impugnado, lo que sólo es posible con un análisis a conciencia del caudal probatorio, contrario a lo que a aseverado la parte actora.

Como hemos indicado, sobre tales deficiencias hace una explicación de manera puntual el Administrador General Encargado de la Autoridad, en la misma resolución impugnada cuya copia autenticada fue incorporada de fojas 23 a 25 del expediente judicial, las cuales han sido debidamente corroboradas con el estudio practicado por este Tribunal.

Así vemos que incluso las diligencias periciales atribuyen las causas de las interrupciones, a situaciones externas tales como hurto, fenómenos naturales y vida silvestre que según explican resulta variable y además imposibles de acreditar en cuanto a la forma como ocurren los mismos, en la manera como es requerido legalmente. Frente a estos hechos es posible concluir que aún cuando tales causas corroboradas por la diligencias periciales pudieran ser enmarcadas de caso fortuito o fuerza mayor, a criterio de este Tribunal resultan previsibles

1005

dado el estudio del área donde se desarrolla la actividad y que resulta obligatorio para la empresa concesionaria, tomar las precauciones de manera oportuna siendo este un aspecto intrínseco de la obligación contractual en este tipo de actividad.

De manera que, al ser previsibles, queda excluidos de aquellos supuestos contemplados legalmente, caso en el cual no es posible ponderarlos como causa del incumplimiento.

Con relación a los cargos de infracción contra el párrafo final del artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, somos del criterio que el referido silencio administrativo no puede ser considerado en esta etapa en la que se ha considerado que fue debidamente agotada la vía gubernativa mediante Resolución confirmatoria No. 6906 de 16 de diciembre de 2013 por lo que no hay mérito para considerar el mismo.

Para finalizar el presente estudio, debemos indicar que se acredita entonces que la entidad cumplió con lo dispuesto en el procedimiento contenido en las diferentes normas aplicables siendo que en los artículos 1 y 11 del Procedimiento para Determinar la Calificación de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, se define el concepto y el alcance de dichos supuestos como eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; que señala que en el evento de que las empresas distribuidoras y de transmisión presenten como prueba declaraciones juradas del personal que labora en ellas, éstas deberán ser presentadas en la forma establecida en el

1004

**formulario electrónico contenido en el Anexo D**, tal como aparece identificado en la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, modificatoria de la anterior.

Los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales respectivamente establecen los principios de procedimiento administrativo; el deber de los funcionarios públicos de exponer adecuada y razonablemente en la decisión, el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda; y los actos que deben ser motivados con suscita referencia a los hechos y fundamentos de Derecho.

El artículo 1109 del Código Civil, de acuerdo con el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y **desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.**

El artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 1996; los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 2000; el artículo 1109 del Código Civil ni los artículos 1 y 11 del procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN-37-12- Elec de 28 de julio de 2010 modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011.

Tales disposiciones se han atendido en el procedimiento que concluyó con la emisión del acto atacado, al mismo tiempo que enfatizamos que ante la presunción de legalidad del acto administrativo, la prueba aportada no logró rebatir en forma eficaz la misma, por lo que las afirmaciones hechas en contra de la referida resolución impugnada deben ser desestimadas.

10057

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No.5789-Elec de 30 de noviembre de 2013, expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ actuando en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A.

**NOTIFÍQUESE,**



**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.  
MAGISTRADO**



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO  
MAGISTRADO  
SALVAMENTO  
DE VOTO**

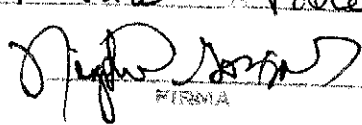


**NELLY CEDENO DE PAREDES  
MAGISTRADA**



**LCDA. KATIA ROSAS  
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA**

del III de la Corte Suprema de Just.  
NOTIFÍQUESE HOY 4 DE diciembre  
DE 2015 A LAS 9:00

EN LA misma A Proceder de la  
Administración  
  
MIRANDA

**SALVAMENTO DE VOTO  
DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Con el debido respeto, me veo en la necesidad de expresar que no estoy de acuerdo con lo decidido por el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera mediante la cual **se declara que no es ilegal**, la Resolución No. 5789-Elec de 30 de noviembre de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones, por las siguientes razones:

El proyecto de resolución se sustenta que con relación al cargo de infracción alegado por el demandante como infringido por la ASEP, el párrafo final del artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, *“el referido silencio administrativo no puede ser considerado en esta etapa en la que se ha estimado que fue debidamente agotada la vía gubernativa mediante resolución confirmatoria No. 6906 de 16 de diciembre de 2013, por lo que no ha mérito para alegar el mismo”*.

Sin embargo, soy de la opinión que, nuestra legislación, la figura del silencio administrativo se encuentra estipulada en la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general. Así el numeral 104 del artículo 201 lo define de la siguiente manera:

**“Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...104. **Silencio Administrativo.** Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contados a partir de su presentación, la

petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera, se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que se le restablezca su derecho subjetivo, supuestamente violado.”

El artículo 157 de la precitada norma consagra la figura del silencio administrativo positivo, al señalar lo siguiente: *“El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, **cuando así se establezca por disposición expresa. Si las disposiciones no establecen un plazo especial, éste será de dos meses, contado desde la fecha en que se presentó la petición o el recurso.**”*

Sobre este tema, el autor Gustavo Penagos en su obra “El Silencio Administrativo –Valor jurídico de sus efectos-“, estipula que el silencio administrativo es la falta de respuesta a una petición del administrado; puede tener lugar porque no responda, guarde silencio, responda extemporáneamente o no se notifique la decisión, situaciones que son arbitrarias por cuanto toda persona tiene derecho a obtener respuesta oportuna. El silencio administrativo positivo resulta ser excepcional, reglado y de acuerdo con la Ley. (PENAGOS, Gustavo, El Silencio Administrativo –Valor Jurídico de sus efectos-, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, Colombia, Segunda Edición, 2013, páginas, 5 y 12)

Igualmente, la doctrina ha indicado que el silencio administrativo positivo como en el negativo, no se le debe considerar como una sanción a la administración, diríamos que se trata de un valor jurídico que la ley le atribuye a la abstención de la administración, con la finalidad de:

1. Agilizar la gestión administrativa,
2. Evitar la arbitrariedad,
3. Lograr la justicia social, pues el administrado no está obligado a soportar el incumplimiento de los organismos estatales. (PENAGOS, Gustavo, El Silencio

Administrativo –Valor Jurídico de sus efectos-, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, Colombia, Segunda Edición, 2013, páginas, 177 y 178)

En el caso que nos ocupa, la Ley No. 26 de 1996, modificada por la Ley No. 68 de 1 de septiembre de 2011, que establece la estructura y atribuciones de la entidad reguladora y fiscalizadora de los servicios públicos, consagra **de manera expresa en su artículo 30 la figura del silencio administrativo**. Así la norma en cuestión indica:

**“Artículo 30. Impugnaciones. ....**

La Autoridad tendrá el plazo de quince días para decidir el recurso de reconsideración o de apelación respectivo. **Si en este caso no lo ha resuelto, la decisión se considerará favorable el recurrente.** “

De la lectura de la norma anterior se desprende que ante el incumplimiento de su obligación de resolver dentro del plazo específico la petición o recurso (plazo que es de quince días), el propio ordenamiento jurídico “sanciona” a la autoridad reguladora con la estimación a favor de lo planteado por el solicitante o recurrente.

Bajo ese marco jurídico se observa que la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la Resolución AN No. 690 Elec de 16 de diciembre de 2013, a través de la cual, resolvió mantener en todas sus partes el contenido de la Resolución AN No. 5789-Elec de 30 de noviembre de 2012, en la cual dispuso rechazar Dos Mil Veinticuatro (2,024) de las solicitudes de eximencias de responsabilidad por casuales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, presentadas por EDEMET correspondientes al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de junio de 2012, **fuera del término que establece la Ley, toda vez que la norma es clara en señalar que la entidad tenía quince (15) días para resolver el recurso de reconsideración**. Esto es así, toda vez que el recurso de reconsideración fue admitido y concedido por la entidad mediante providencia de 17 de diciembre de 2012, y notificado a EDEMET el 3 de




enero de 2013, hecho que fue recocado por la ASEP en su prueba de informe visible a foja 929 del expediente.

Sobre este tema, cabe señalar que la actividad administrativa que permite aludir la configuración del silencio es, sin duda, la notificación dentro del término de la resolución que finaliza el procedimiento. Las normas sobre procedimiento administrativo establecen el derecho de los particulares de obtener una respuesta por parte de la Administración, la cual debe ser dentro del plazo establecido en las normas correspondientes. En ese sentido, no puede entenderse que se ha producido una respuesta al haberse dictado la resolución que decide la instancia administrativa dentro del plazo que establece la norma respectiva, sino que dicha decisión debe ser notificada.

La Resolución AN No. 690 Elec de 16 de diciembre de 2013 fue notificada personalmente a la licenciada Cinthia Camargo, en su condición de secretaria de la Junta Directiva y Representante Legal de la empresa EDEMET, el día 18 de diciembre de 2013. (Visible a foja 121 a 125)

De esta forma, queda evidenciado que la ASEP no resolvió el recurso promovido dentro del término correspondiente, configurándose así el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se acreditó el primer cargo de ilegalidad manifestado por la parte actora, y lo que correspondía era declarar la ilegalidad de la Resolución No. 5789-Elec de 30 de noviembre de 2013, dictada por la Autoridad Nacional de los servicios públicos, por tales razones, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra,

  
Abel Augusto Zamorano  
Magistrado  
28/09/2015  
