

ENTRADA No. 967-18

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD DENOMINADA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN No. 12286-ELEC DE 16 DE ABRIL DE 2018, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

La firma forense **GALINDO, ARIAS & LÓPEZ**, en nombre y representación de la sociedad denominada **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET)**, interpone Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la **Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018**, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), confirmada por la **Resolución AN No. 12366-Elec de 15 de mayo de 2018**, mediante la cual se rechazaron **MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE (1529)** solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de **enero de 2018**, para que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la recurrente, manifiestan que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrico en la República de Panamá.

Asimismo, indica que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, para el mes de enero de 2018, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la cual entró a regir el 1 de enero de 2018.

Subraya la demandante, que la principal modificación al procedimiento aprobado por la referida resolución, es que además de los formularios aprobados por los Anexos B, C y D, ahora permite la posibilidad de presentar las pruebas listadas en la precitada normativa para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor.

A tal efecto, sostiene EDEMET que formuló oportunamente ante la ASEP “mediante Nota DIR-SJ-054-18 de 20 de febrero de 2018, sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de enero de 2018, **aportando como pruebas los formularios que fueron aprobados en sus respectivos Anexos B, C y D**, además, de formularios para el caso de que el lugar de la avería se encontrara un tercero que sea testigo ocular de los hechos, totalizando aproximadamente 4,587 pruebas.” (Cfr. foja 4 del expediente judicial)

En ese mismo sentido, señala que presentó otras pruebas como: el informe meteorológico, elaborado por el meteorólogo Carlos Tejada para acreditar las condiciones atmosféricas en los días del mes de enero de 2018 donde se suscitaron las interrupciones de energía y, además, presentaron “los informes

procesos de tránsitos, denuncias y reclamos civiles, a cargo de los abogados externos.”

Por otro lado, arguye que del número de solicitudes de eximencias presentadas, 101 corresponden a interrupciones iguales o menos a 3 minutos, las cuales están exentas del cálculo, por lo que no debieron ser rechazadas.

Concluye la recurrente que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profirió el acto objeto de impugnación, rechazando **MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE (1529)** solicitudes de eximencias y aceptando **DIECISEIS (16)**, e indica que la entidad demandada: **“adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes** para acreditar el hecho exonerativo, a pesar de que se aportaron las UNICAS pruebas exigidas por la Resolución 3712, es decir, los formularios aprobados por sus Anexos B, C y D para cada incidencia, y pruebas adicionales como informes meteorológicos para los casos de eximencias por fenómenos atmosféricos, e informes de procesos de tránsito, denuncias y reclamos civiles de los abogados externos para los casos de las eximencias causados por terceros ajenos a la empresa.” (Cfr. foja 5 del expediente judicial)

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018, la ASEP emite la Resolución AN No. 12366-Elec de 15 de mayo de 2018, y decide confirmar la resolución impugnada.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

La parte actora enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 3 del Anexo B, de la Resolución No. AN No.11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene la recurrente que se ha

infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de **enero de 2018**, se aportaron las pruebas exigidas por ley; sin embargo, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 9 de la Resolución AN No.11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017 dictadas por la ASEP: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio la demandante, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aportó EDEMET con las solicitudes de eximencias por Caso Fortuito y Fuerza Mayor para las interrupciones acaecidas en el mes de enero de 2018.

3. Artículo 11 de la Resolución AN No.11199-Elec de 27 de abril de 2017, , modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017 dictadas por la ASEP: este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar dentro de los veinte (20) días del mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y que deberán ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, como lo es el formulario (Anexo C).

Sostiene la demandante que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando, la ASEP no le dio todo el valor probatorio que tienen

los formularios aprobados por sus Anexos B, C y D para cada incidencia, y a las pruebas adicionales como los informes meteorológicos para los casos de eximencias por fenómenos atmosféricos, e informes de procesos de tránsito, denuncias y reclamos civiles de los abogados externos para los casos de las eximencias causados por terceros ajenos a la empresa.

4. El Artículo 5 de la Resolución AN No.11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017 dictadas por la ASEP: el cual establece que, para el cómputo de los indicadores de confiabilidad para la calidad del servicio técnico de las empresas de transmisión y distribución de energía eléctrica, la ASEP considerará todas las interrupciones mayores de tres (3) minutos, con excepción de aquellas interrupciones que sean aceptadas por la Autoridad Reguladora como causa de fuerza mayor y caso fortuito.

Sostiene la parte actora que se ha infringido la precitada normativa por omisión, toda vez que, "...establece que, en el procedimiento para determinar la calificación de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, luego de las evaluaciones de los casos presentados como Casos Fortuitos o Fuerza Mayor por el prestador, la ASEP para el cómputo de los indicadores de confiabilidad sólo puede utilizar las interrupciones mayores de tres minutos."

Significa entonces, a su juicio de la demandante "que las interrupciones menores o iguales a 3 minutos no deben ser rechazadas, pues, no pueden ser tomadas en cuenta para el cálculo de los indicadores, por lo que, en el caso bajo estudio, vemos que de las 1,529 solicitudes de eximencia rechazadas por las ASEP, **101 eximencias tienen una duración igual o menor a 3 minutos las cuales por regulación están exentas del cálculo, por lo que no debieron ser rechazadas.**"

5. Los artículos 34,38, 146, 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales, en su orden, establecen los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad

y con apego al principio de estricta legalidad; el procedimiento sumario de gestión de formularios impresos; el deber de los funcionarios públicos de motivar adecuadamente y razonablemente sus decisiones; los actos que deben ser motivados; y la definición de acto administrativo.

Indica la demandante que hubo infracción de forma directa por comisión de los preceptos invocados, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, porque la ASEP negó las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, sin realizar un análisis razonado y adecuado, del material probatorio aportado por EDEMET.

Aunado al hecho que, tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, ya que no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias, vulnerando de este modo las citadas normativas, lo que deviene en una causa de ilegalidad de la resolución.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN 2238-2018 de 6 de agosto de 2018, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de EDEMET, S.A. contra la Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018, su acto confirmatorio, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA medularmente que, “Básicamente, el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE S.A. (EDEMET) se encuentra relacionado con el principio dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, ésta no demostró por sí misma el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportó documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos”.

En ese sentido, advierte que al momento de tramitar las solicitudes de eximencias por causales de caso fortuito y de fuerza mayor, la ASEP se percató que el material probatorio aportado por EDEMET era insuficiente, siendo improcedente aceptar que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa, y a la propia red, como fue petitionado por la empresa de distribución de energía eléctrica, tal como fue expuesto en los puntos 7.2 al 7.16 de la Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018.

De igual forma, con relación al argumento de la empresa distribuidora que las interrupciones menores o iguales a 3 minutos no deben ser rechazadas, porque no pueden ser tomadas en cuenta para el cálculo de los indicadores, señala que toda documentación presentada por el distribuidor para justificar sus solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor fue evaluada por la ASEP; constando para tal fin la “tabla en formato de txt donde el prestador incluye todas, las interrupciones que su criterio hayan sido mayor de 3 minutos”.

En ese orden de ideas, agrega que no obstante *“si el prestador manifiesta hoy en sus descargos que existieron interrupciones menores de 3 minutos que el presentó en su documentación y que las mismas no debieron haber sido contempladas; le informamos que al ser presentadas; son evaluadas y rechazadas; más no son consideradas como bien lo indica el precitado artículo 5 para el cálculo de los indicadores de calidad.”*

Por tales motivos, es de la opinión que los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de demanda bajo examen, pues es obligatorio para EDEMET adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, además de informarle a esta Autoridad Reguladora las eximencias señaladas conforme lo contemplado a la normativa establecida, de allí que la actuación de la ASEP, no vulneró los principios de legalidad y del debido proceso.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1482 de 30 de octubre de 2018, visible a fojas 195 a 215, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que **NO ES ILEGAL**, la Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018, emitida por la ASEP, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

Al efectuar el análisis de las disposiciones alegadas como infringidas el representante del Ministerio Público considera que la parte actora no le asiste la razón, pues de acuerdo a las constancias procesales, previo a la emisión de la resolución administrativa impugnada, la entidad demandada cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -11199- Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN 11311-Elec de 12 de junio de 2017, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y cuando expidió los actos impugnados, luego de haber efectuado el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la empresa distribuidora. (Cfr. foja 199 del expediente judicial)

En ese sentido, señala que la ASEP, “analizó las pruebas que la Empresa Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (EDEMET), presentó junto con las solicitudes de eximencia (sic) de responsabilidad y con su recurso de reconsideración, pudiendo la actora demostrar en algunas de las incidencias, el nexo causal entre el evento y la prueba aportada; sin embargo, en la gran mayoría de las incidencias, no se logró variar la decisión de rechazar tales peticiones, pues según se ha observado, 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”.(Cfr. foja 202 del expediente judicial)

Por tales motivos, concluye que, a través de las pruebas aportadas por la empresa distribuidora, no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento, por parte de EDEMET, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, según lo estipulado en el artículo 4 del Anexo B de la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017, y su modificación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por la firma forense **GALINDO, ARIAS & LÓPEZ**, en nombre y representación de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., (EDEMET)** con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42B de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, EDEMET, en virtud de la **Resolución AN 12286-Elec de 16 de abril de 2018**, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, (ASEP) confirmada por la Resolución AN No. 12366-Elec de 15 de mayo de 2018.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la ASEP, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto

Ley 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene como sujeto pasivo en el presente Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Y, por último, la Procuraduría de la Administración, en la Demanda de Plena Jurisdicción, por disposición del artículo 5, numeral 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de los intereses del Estado.

Problema Jurídico:

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 3 del Anexo B, 9, y 11 de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de **enero de 2018, la entidad demandada no le otorgó el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.**

Asimismo, alega que la ASEP infringió los artículos 34, 146, 38, 155, y el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, **al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.**

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 5 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, tal como fue modificado por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, pues a su juicio, **el rechazo de un número plural de eximencias cuya duración de interrupción sea igual o menor de 3 minutos, demuestra la omisión de la norma, toda vez que debieron ser admitidas.**

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017, por la cual **se**

aprueba el nuevo procedimiento para la presentación, tramitación, evaluación y decisión de la calificación de caso fortuito y fuerza mayor como eximentes de responsabilidad en el cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y normas de calidad del servicio comercial para las empresas de distribución y/o transmisión de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Los eximentes de responsabilidad es aquella causal que impide que la empresa y/o transmisión cumpla con las obligaciones de las normas de calidad de servicio técnico y de norma de calidad de servicio comercial, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad y la aplicación de las sanciones que corresponda.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web dentro de un plazo de dos (2) días hábiles siguientes a la ocurrencia o que se tenga conocimiento del evento de caso fortuito o fuerza mayor, indicando la duración de la interrupción según corresponda y el alcance de la misma.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red; la ASEP deberá tomar en

consideración para la evaluación mensual de las solicitudes de eximencias, la frecuencia en que ocurrieron las incidencias en la operación de las instalaciones afectadas, **las que serán analizadas caso por caso, con el fin de determinar si constituyen o no un eximente de responsabilidad.**

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán **entregar la documentación que sustente que han sido utilizadas**, en la medida en que sea técnicamente viable y reconozcan el principio de eficiencia reconocido en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, **todas las medidas preventivas y correctivas necesarias para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen caso fortuito o fuerza mayor**, tomando en consideración que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Asimismo, **deberán demostrar la relación de causa y efecto** entre los eventos aducidos como caso fortuito o fuerza mayor y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico.

Una vez recibida toda la documentación, la ASEP determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres (3) aspectos medulares, motivo por el cual la Sala examinará cada uno de ellos, por separado:

Primer cargo de ilegalidad

El primer cargo de ilegalidad argumentado por la demandante consiste en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos **no le confirió el valor probatorio** que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, lo cual a su juicio, infringe los artículos los artículos 3 del Anexo B, 9, y 11 de la

Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017.

Al analizar esta Sala el concepto de infracción advierte que la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 4 de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, el cual dispone que las empresas prestadoras del servicio público de distribución y /o transmisión de energía eléctrica, deberán entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que puedan ser previstos.

En adición, estipula la norma que las referidas empresas deben demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor y caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Por otra parte, la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, por medio la cual se modifica la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998 y se adicionan los Anexos B y C que se refieren a las Bases Metodológicas para el Control de la Calidad del Servicio Técnico, enumera en el punto 1.5.1 titulado Tabla de Fuerza Mayor y Caso Fortuito del Anexo B, todos aquellos documentos o pruebas que deban ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias.

De igual forma, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Artículo 8 de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017 y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de

exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, **recae en la empresa de transmisión y/ o distribución** y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado y las constancias procesales, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, y **consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas**, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, sostiene la actora que **la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró, en términos generales que las pruebas aportadas no acreditó de forma fehaciente los hechos planteados**, es decir, que las mismas carecían de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

Sin embargo, dicha aseveración de la parte actora es contraria a lo que nos evidencia el expediente administrativo, pues, si bien es la ASEP, en el acto objeto de impugnación y su acto confirmatorio, se expresa de forma general, también se pronuncia de forma individual, respecto a cada solicitud de las eximencias presentadas, donde exponen los motivos de rechazo de las mismas, lo que le permite a la empresa EDEMET, conocer las razones que dieron como resultado la calificación de la solicitudes de eximencias de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor.

De lo anterior se colige, que la Administración determinó que en la gran mayoría de las incidencias no se aportaron las pruebas conducentes que demostraran lo alegado. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, **esto es**

que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

De lo antes expuesto, hemos de indicar que a esta instancia jurisdiccional no le corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, **si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.**

Hay que tener en cuenta que **la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración**, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, tal y como lo hizo la entidad; ahora bien, la forma en que debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que sea aceptada la solicitud de eximencia de responsabilidad, es atribuible a la empresa de distribución o transmisión; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.16 así:

“7.16. Se debe resaltar que es obligación de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, entre otros.”

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

1. **Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente** y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
2.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. **PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.** El **CONCESIONARIO** deberá prestar el **SERVICIO PÚBLICO**, dentro de su Zona de Concesión, **en forma regular y continua** conforme a **las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente**, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular **esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.**” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. **NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO.** El **CONCESIONARIO** se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente **CONTRATO** por el término de éste.

El **CONCESIONARIO** no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del **SERVICIO PÚBLICO** en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este **CONTRATO.**”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del

servicio público, **a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito**, con las pruebas aportadas, no obstante, la Autoridad consideró que estas no eran suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de **enero de 2018**, se enmarcaban en la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, para ser aceptadas.

Siendo, así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de la responsabilidad de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas conducentes y eficaces, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y **al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET**, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 3 del Anexo B, 9, y 11 de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017, **deben ser desestimados.**

Segundo cargo de infracción

En cuanto al problema jurídico relativo a la **insuficiente motivación del acto administrativo impugnado**, argumentado por el apoderado de la parte actora, y su acto confirmatorio, lo cual viola el contenido de los artículos 34, 38, numeral 1 del artículo 201, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Ante la situación planteada, este Tribunal considera que debemos plantearnos ¿qué comprende motivar una decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto **MOTIVAR**, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “**motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge**. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que **el contenido de la motivación** se refiere principalmente **los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo**, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que, como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

En ese sentido, el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. **Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.**” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de **forma idónea o eficaz**, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7.1 y 7.2 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las **MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO (1545)** solicitudes de eximencias por causa de caso fortuito y fuerza mayor, y determinar que rechaza **MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE (1529)** y se acepta **DIECISEIS (16)**.

Así mismo en los puntos **7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9, 7.10, 7.11 y 7.12** se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

““ ...

7.4. Con respecto a las **QUINIENTOS SESENTA Y CINCO (565)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN**

ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), no guardan relación con los acontecimientos; por ende, no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red.

7.5. En cuanto a las CUARENTA Y DOS (42) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), **no demostró plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además externos a la empresa y a la propia red.**

7.6 En referencia a los CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES (463) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), **indican que los eventos fueron ocasionados por falta de poda, por lo cual les correspondía mantener la red en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.**

7.7. En cuanto a los SETENTA (70) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), **demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.**

7.8 Respecto a los DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO (235) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE S.A. (EDEMET), **no evidencian que se hayan tomado las medidas necesarias para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.**

7.9 En referencia a los NOVENTA Y OCHO (98) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE S.A. (EDEMET), **demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.**

7.10 En cuanto a las VEINTISIETE (27) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE S.A. (EDEMET), **no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron producto de actos vandálicos.**

7.11 Sobre las CATORCE (14) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTA S.A. (EDEMET), **no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios, y además externos a la empresa y a la propia red.**

7.12 Sobre las QUINCE (15) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE S.A. (EDEMET), **son previsibles que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.”**

Para finalmente concluir en los **puntos 7.13, 7.14 y 7.15**, en primer lugar que **“las pruebas aportadas por la empresa distribuidora deben reflejar que los trabajos continuos de mantenimiento a las líneas; sin embargo, la información brindada no demuestra que dicho trabajo se ha realizado, máxime que una considerable cantidad de los casos presentados corresponde a la eximente de poda; en segundo lugar que, “ las eximencias presentadas con mayor frecuencia por la empresa distribuidora son los vientos fuertes, que al igual que la poda, reflejan la falta de mantenimiento a las redes de distribución por parte de la empresa, ya que la primera es consecuencia de la segunda, al caer los árboles o ramas y causar el supuesto daño; y por último, “...la presencia de animales en las líneas de distribución; sin embargo, las pruebas aportadas como son fotografías no son claras ni dan la información precisa del acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fuese imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red, y en muchas ni siquiera se observa animal alguno.”.** (Cfr. foja 24)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 179, la entidad demandada, **de manera individualizada**, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a las interrupciones del servicio público de electricidad que se suscitaron **en el mes de enero de 2018**.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por **EDEMET**, situación que le permite al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, y el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Tercer cargo de violación

Por último, con relación que la Autoridad Nacional de los Servicios **Públicos no consideró todas las interrupciones cuya duración es igual o menor de tres minutos, y que no debieron ser rechazadas**, en contradicción a lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017.

La Sala estima que dicha normativa no es aplicable en la decisión que es objeto de impugnación proferida por la ASEP, porque la misma hace referencia **al cómputo de los indicadores de confiabilidad para la calidad del servicio técnico**, y no en relación al trámite de calificación de las interrupciones del servicio público de electricidad originados por casos de fuerza mayor o caso fortuito, actuación administrativa de la cual se revisa su legalidad.

Siendo, así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, tal como se ha expresado, la norma invocada por la demandante no es aplicable en el procedimiento administrativo objeto de examen.

De allí que, esta Corporación de Justicia también desestiman los cargos de ilegalidad del artículo 5 de la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN No. 11311-Elec de 12 de junio de 2017, alegados por la recurrente.

En mérito de lo 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 AN No. 12286-Elec de 16 de abril de 2018, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio, dentro de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**