

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009).

Ref.: Expediente 25000-23-27000-2001-
00501-01
AUTORIDADES NACIONALES
Actora: MARÍA NURT ARDILA DE
BOLÍVAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por MARÍA NURT ARDILA DE BOLÍVAR contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Cuarta – Subsección A) de 4 de febrero de 2004, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

El 12 de diciembre de 2000 la parte actora, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló la siguiente demanda:

1.1. PRETENSIONES

- Que se declare la nulidad de la Resolución 0127155 de 1999 (10 de junio) de la empresa CODENSA S.A E.S.P. por la cual se impuso multa a la demandante por valor de once millones ochocientos veintiún mil setecientos doce pesos (\$11'821.712.00) por presunto fraude de energía por rompimiento de los sellos de un medidor de energía eléctrica.
- Que se declare la nulidad de la Resolución 007321 de 2000 (8 de septiembre) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la cual confirmó la decisión contenida en la Resolución 0127155 de 1999 (10 de junio) de la empresa CODENSA S.A. E.S.P.

- En escrito posterior, presentado de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, incluyó la demanda contra el auto 0134926 de 7 de junio de 1999 de CODENSA S.A. E.S.P. por el cual confirmó la Resolución 0127155 de 10 de junio de 1999 al decidir el recurso de reposición.
- Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación y/o Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al pago de la suma de \$100'000.000 por perjuicios materiales y 4000 gramos de oro por perjuicios morales.
- Que se ordene dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. HECHOS

La actora es propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 11A No. 115 – 23 de la ciudad de Bogotá, el cual fue arrendado por conducto de la firma inmobiliaria OROZCO y LAVERDE CIA LTDA al ciudadano MICHEL VIGUERAT y otros.

El 15 de junio de 1999, el arrendatario del bien inmueble recién comentado dirigió comunicación a la firma inmobiliaria mediante la cual afirmó haberle sido impuesta por parte de la empresa CODENSA S.A. E.S.P. multa por valor de once millones ochocientos veintiún mil setecientos doce pesos (\$11'821.712.00) por presunto fraude causado por el rompimiento de los sellos del medidor de energía eléctrica con ocasión de visita realizada el 11 de marzo de 1999, de la cual dicha empresa no dejó acta de constancia.

Sostuvo que en el mismo escrito el ciudadano MICHEL VIGUERAT afirmó haber recibido otra visita por parte de la misma empresa en la cual los funcionarios, previo análisis de las condiciones de funcionamiento del medidor, determinaron que el mismo no había sufrido alteraciones ni fugas en el contador. El documento realizado con ocasión del análisis practicado al medidor de energía eléctrica del bien inmueble de propiedad de la actora, dice a la letra:

«Que el día 11 de marzo de 1999 se efectuó una visita y una revisión a los equipos de medida e instalaciones eléctricas al inmueble de la Carrera 11A No. 115 – 23 encontrando las siguientes anomalías:

	Cantidad
Medidor oxidado o deteriorado	
Medidor defectuoso	
Medidor no registra	
Bajo factor de potencia	
Sellos violados en la tapa principal	2
Bobina de tensión aisladas	

[...]»

Así mismo, CODENSA S.A. E.S.P. discrimina el valor de once millones ochocientos veintiún mil setecientos doce pesos (\$11'821.712.00), de la siguiente manera:

«[...]»

Cobro IVA	\$ 38.896.00
Revisión	14.700.00
Valor medidor	169.600.00
Valor por 002 sellos	1'923.286.00
Retiro del equipo	29.400.00
Reintegros de 010932 KWH/período	9'616.430.00
Reinstalación equipo	29.400.00
Suma total	\$ 11'821.712.00

[...]»

En el documento se alude que el ciudadano RICARDO CASTAÑEDA atendió la visita, sin embargo, su nombre no registra como empleado de CODENSA, como tampoco es conocido de los arrendatarios y/o estaba autorizado por ellos para recibir la visita.

Según la orden de pago de la multa emitida por CODENSA E.S.P., el consumo promedio facturado antes de la revisión es 3468 KWH período, no obstante, «en concordancia con las normas legales vigentes (no dice cuáles son) el consumo calculado por período según su carga instalada es de 14400 KWH», por lo que el consumo reintegrado por período es de 10932 KWH.

Contra la orden de pago de multa se presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación, bajo el argumento de que la decisión o resolución que impuso la sanción carecía de motivación; la visita se efectuó en ausencia de los

arrendatarios o de una persona autorizada por ellos, pues en el documento figura que quien atendió la visita fue el ciudadano RICARDO CASTAÑEDA quien «en ese momento se encontraba de paso como reparador de una lavadora».

Argumentó que es aun más grave, el hecho de que «se cambió caprichosamente el medidor No. 06511772 que se encontraba instalado allí, por otro cuyo No. 57901268 pudo ser alterado por los mismos funcionarios de CODENSA E.S.P., si se tiene en cuenta que en la factura de cobro por la suma de un millón ciento ochenta y tres mil seiscientos setenta pesos (\$1'183.670.oo) no correspondía al verdadero consumo y esa misma empresa había tenido que deducir en la factura siguiente del 16 de marzo al 14 de mayo la suma de quinientos noventa y siete mil quinientos cuarenta pesos (\$597.540.oo)», situación que demuestra que dicha empresa incurrió en grave exceso en su contra.

No es cierto que los sellos del medidor instalado en el inmueble se hubieran violentado, pues si fuera cierto, el promedio del consumo bimensual durante los años 1998 -1999 no se hubiera mantenido en los rangos uniformes que oscilaban en todo caso, entre quinientos mil pesos (\$500.000.oo) y seiscientos mil pesos (\$600.000.oo).

El recurso de reposición fue resuelto de manera negativa por la entidad que presta el servicio y el recurso de apelación se concedió ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que mantuvo la decisión por considerar que efectivamente «si existió el uso fraudulento del servicio de energía eléctrica» por lo que se presentó un incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, sin embargo, en ninguna de las dos instancias de vía gubernativa se realiza elucubración tendiente a analizar las pruebas dirigidas a desvirtuar las afirmaciones de CODENSA E.S.P.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulnerados los artículos 2º, 4º, 15, 23, 25, 26, 29, 58, 83, 84, 87, 90, 121 y 209 de la Constitución Política, así como los artículos 29, 30, 31, 32,

33, 34, 35, 37, 38, 50, 56, 57 y 59 del Código Contencioso Administrativo y; las Leyes 142¹ y 143² de 1994, así como el Decreto 1165 de 1999.

Argumentó que las actuaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios encubren la ilegalidad de la decisión de CODENSA E.S.P. mediante la cual le impuso la obligación de cancelar una multa por valor de once millones ochocientos veintiún mil setecientos doce pesos (\$11'821.712.00) sin poder justificar con fundamento en las normas vigentes que regulan la materia tal decisión.

A su juicio, las actuaciones de CODENSA E.S.P. vulneran su derecho fundamental al buen nombre, puesto que tanto en la decisión de dicha empresa, como en el acto que resuelve el recurso de apelación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se alude a un supuesto fraude en el consumo de energía por parte del propietario del bien inmueble sin que ella sea residente en dicho lugar.

Consideró violado el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas y a obtener oportuna respuesta a las mismas, como quiera que en varias oportunidades se dirigió ante CODENSA E.S.P. y ante la Superintendencia de Servicios Públicos en ejercicio del referido derecho y éstas hicieron caso omiso a sus reclamaciones.

En su opinión, la circunstancia de que ni CODENSA, ni la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se hubieran detenido a analizar las pruebas allegadas en vía gubernativa para desvirtuar las acusaciones por presunto fraude en el servicio de energía eléctrica, es causal de violación al derecho al debido proceso.

Asimismo indicó que resultó conculcado el principio de buena fe de rango constitucional al no haber contado con la oportunidad de desvirtuar las afirmaciones de los empleados de CODENSA relativas al rompimiento de los

¹ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

sellos del medidor de energía eléctrica, al no haber estado presente al momento de efectuarse la visita en la cual se resolvió imponer la multa en su contra.

II. LAS CONTESTACIONES

2.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante apoderada argumentó que los actos objeto de acusación fueron expedidos con el lleno de los requisitos de forma y fondo establecidos en la Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG 108 de 1997.

Recordó que en caso de incumplimiento del contrato de condiciones uniformes y de comisión de fraude en el uso del servicio de energía eléctrica, la empresa prestadora del servicio debe proceder conforme al artículo 140 de la Ley 142 de 1994, del siguiente tenor:

«Artículo 140. Suspensión por incumplimiento.

El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicio y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

[...]»

De tal suerte, que la suspensión del servicio procede por incumplimiento en su pago oportuno, conforme al término pactado en el contrato de condiciones uniformes o que en todo caso, no puede exceder de tres (3) períodos de facturación y por fraude tanto en las conexiones como en los medidores o líneas.

Así las cosas, de la lectura de la norma transcrita, a su juicio, se colige lo siguiente:

En primer lugar, que entre la empresa que presta el servicio y el usuario debe existir un contrato de condiciones uniformes en el cual se regulen los aspectos relacionados con la prestación del servicio y las obligaciones que de la misma se deriven, que en cualquier caso, son iguales para todos los usuarios del servicio.

Además, que es obligación de la empresa, preveer en el contrato de condiciones uniformes el procedimiento a seguir en caso de fraude en el uso del servicio de energía eléctrica, como efectivamente procedió CODENSA. E.S.P.

Para los efectos anteriormente descritos, al momento de resolver el presunto fraude, la entidad aplicó el anexo no.1 que hace parte del contrato de condiciones uniformes de CODENSA E.S.P. que establece los procedimientos a seguir en tal evento.

Frente al argumento de la actora conforme al cual en la imputación de los hechos no se demostró su responsabilidad como usuario del servicio, argumentó que la responsabilidad que se genera como consecuencia de la comisión de fraude en el uso del servicio de energía eléctrica es objetiva, por lo que sólo se requiere la demostración de la ocurrencia del hecho fraudulento, que para el caso concreto fue el rompimiento de los sellos del medidor de energía eléctrica.

2.2. CODENSA S.A. E.S.P. mediante apoderado propuso las excepciones que denominó «procedimiento ajustado al contrato de condiciones uniformes» y «solidaridad entre propietario y tenedores».

Indicó que el trámite con fundamento en el cual se impuso la orden de pago de multa en contra de la actora, es el contenido en el Anexo No.1 del contrato de condiciones uniformes.

Así las cosas, en el caso concreto, la revisión en el inmueble de la Carrera 11A No. 115 – 23 (NIE N° 06511772), arrojó que los sellos del medidor de energía eléctrica se encontraban violados en la tapa principal y que «el medidor no registra», razón por la cual se presentó «una variación significativa del registro de consumo».

Con base en lo anterior, «se procedió a levantar el acta con un aforo de 24.64 kilovatios que corresponde a la carga instalada (situación consagrada en el contrato de condiciones uniformes)» y dicho documento fue notificado al ciudadano RICARDO CASTAÑEDA, quien atendió la diligencia.

Indicó que una vez suscrita el acta, el usuario debe ceñirse al procedimiento de descargos que consta en el Anexo N° 1 del contrato de condiciones uniformes y en la parte final del acta, del siguiente tenor:

«Este procedimiento se efectuó conforme a las normas establecidas por CODENSA S.A. E.S.P. 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. E.S.P.»

Recordó además, que el usuario que no presente descargos debe optar por la interposición de recursos, situación que en el caso bajo estudio, se presentó.

Argumentó que conforme a las variaciones significativas que arrojó el análisis del consumo registrado entre septiembre de 1998 y julio de 1999, la empresa detectó una caída drástica en los niveles de facturación del servicio, así:

«[...]

Antes de la corrección	
Mes y año	Consumo
Septiembre/98	4060
Noviembre/98	3824
Enero/99	2522

Después de la corrección	
Mes de 1999	Consumo
Marzo	5400
Mayo	1893
Julio	4551

[...]»

Una vez se detecta y se comprueba la anomalía en el registro de consumo de energía eléctrica se impone la recuperación de la energía consumida y dejada de facturar a que haya lugar, conforme a lo pactado por las partes en el contrato de condiciones uniformes, sin que haya lugar a imputaciones de responsabilidad de orden subjetivo, habida cuenta de que la responsabilidad que se genera en este tipo de casos es meramente objetiva.

Por esta razón, argumentó que no se trata de presunción de mala fe o buena fe, al tenor de las acusaciones del actor, sino de la mera verificación de la existencia de una anomalía y las consecuencias que de ella se derivan.

Por otra parte, en cuanto respecta al cobro por las anomalías detectadas, argumentó que tal como lo puso de presente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la empresa comercializadora de energía puede proceder a realizarlo en virtud del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 cuyo tenor, vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos que dieron lugar a la demanda, es el siguiente:

«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 ó 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.»

En consecuencia, argumentó que para efectos de la imposición de sanciones la empresa prestadora del servicio efectúa un examen a la luz del principio de solidaridad, pues de lo contrario sería imposible perseguir el resarcimiento de daños en el campo del servicio domiciliario de energía.

Finalmente, concluyó que comprende «perfectamente la mortificación de la demandante por un hecho que le fue ajeno por completo» y puso de presente que el 16 de enero de 2001 las partes llegaron a un acuerdo de pago con una cuota inicial de dos millones seiscientos mil pesos (\$2'600.000.00) y treinta y cinco (35) cuotas de cuatrocientos veinte mil ochocientos dos pesos (\$420.802.00) de las cuales la actora ya ha cancelado veinticinco (25).

III. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 4 de febrero de 2004 negó las súplicas de la demanda por considerar que los actos

acusados fueron adecuadamente motivados y contienen un estudio de las pruebas existentes en el expediente administrativo sin que sea suficiente para desvirtuarlas la simple afirmación en sentido contrario por parte de la recurrente.

A juicio del Tribunal, la comunicación 012755 de 1999 (10 de junio), realizada con ocasión de la visita efectuada al bien inmueble propiedad de la actora, es prueba de que la empresa prestadora del servicio cumplió con los procedimientos establecidos en el contrato de condiciones uniformes. Dice a la letra el documento previamente citado:

«Como es de su conocimiento el pasado 11 de marzo de 1999, se practicó una revisión de el(los) equipo(s) de medida e instalaciones eléctricas al inmueble ubicado en la CR. 11A N 115 – 23, 06511772, tarifa 200, carga contratada de 25 KW, al cual le corresponde(n) el(los) medidor(es) 25899461, 57901268 factor 1. Dicha visita la realizó personal autorizado por la Empresa, la cual fue atendida por el(la) señor(a) RICARDO CASTAÑEDA con cédula de ciudadanía 93117962 de ESPINAL, detectándose la(s) siguiente(s) anomalía(s):

CONCEPTOS	CANTIDAD
MEDIDOR OXIDADO O DETERIORADO	()
MEDIDOR DEFECTUOSO	()
MEDIDOR NO REGISTRA	()
BAJO FACTOR DE POTENCIA	()
SELLOS VIOLADOS EN LA TAPA PRINCIPAL	(2)
BOBINAS DE TENSIÓN AISLADAS	()

Así mismo, se realizó un aforo o suma de las capacidades nominales de el(los) equipo(s) instalados en el inmueble obteniéndose una carga instalada total de 25 Kw correspondientes a la tarifa 330.

Es de indicar que el consumo promedio facturado antes de la revisión es de 3.468 Kwh período, en concordancia con las normas legales vigentes el consumo calculado por período según su carga instalada es 14.400 Kwh, por lo tanto el consumo reintegrado por período es 10932 Kwh.

De conformidad con el Reglamento de Servicios de la Empresa, en el acta de revisión se manifiesta la oportunidad de presentar los descargos por escrito al momento de firmar el documento o en su defecto dentro de los cinco (5) días siguientes.

El procedimiento para evaluar y liquidar las anomalías antes mencionadas es el señalado en el Contrato de Condiciones Uniformes, el Reglamento de Servicios y demás normas legales y reglamentarias. En consecuencia los valores a pagar son los siguientes:

Cobro IVA	\$	38.896.00
Revisión		14.700.00

Valor medidor	169.600.00
Valor por 002 sellos	1'923.286.00
Retiro del equipo	29.400.00
Reintegros de 010932 KWH/período	9'616.430.00
Reinstalación equipo	29.400.00
TOTAL	\$ 11'821.712.00

Por lo anterior la Empresa se ve obligada a efectuar el cobro por la(s) anomalía(s) correspondiente(s) y le hace saber al suscriptor que contra este acto proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario que lo expidió y en subsidio el de apelación para ante el Superintendente de Servicios Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de recibo del oficio, de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994 y su presentación deberá realizarse mediante escrito presentado por el Suscriptor o Usuario, el cual deberá ser radicado en la Empresa [...]

Una vez en firme, se procederá a incluir en la factura de cobro el valor indicado bajo la tarifa 741 [...]

[...]»

Por lo anterior, a juicio del *a quo*, «la descalificación del demandante en cuanto al acta de visita al predio, para lo cual argumenta que fueron los propios empleados de la entidad lo que efectuaron las anomalías señaladas del rompimiento de los sellos» no dejan de ser «simples apreciaciones o afirmaciones sin ningún respaldo probatorio en el expediente, ni en vía gubernativa, ni en la presente instancia».

Argumentó, que en el acta de revisión de equipos de medidas e instalaciones eléctricas correspondientes a la orden de revisión 2489523, se señala el retiro del medidor anterior y la instalación de uno nuevo, por haberse detectado en aquel anomalías como el rompimiento de los sellos en la tapa principal.

Consideró que las afirmaciones de la actora según las cuales la circunstancia de que CODENSA E.S.P. hubiera procedido a la corrección de la factura de cobro con posterioridad a la imposición de la multa previa reclamación, en manera alguna implica que esté reconociendo la inexistencia del no registro de consumos.

En cuanto respecta a los argumentos del actor relativos a la falta de análisis de las pruebas allegadas en vía gubernativa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, consideró que fueron esas mismas pruebas las que sirvieron de fundamento a efectos de determinar las anomalías en los

registro de consumo, bajo el medidor antiguo y con posterioridad a la instalación del nuevo medidor, por lo que dichas afirmaciones carecen de sustento fáctico y probatorio.

Tampoco es cierto, a juicio del *a quo*, que la empresa prestadora del servicio hubiera violentado el derecho al debido proceso de la actora, puesto que ésta tuvo la oportunidad de controvertir las decisiones de CODENSA y de interponer los recursos en vía gubernativa y de que los mismos le hubieran sido resueltos oportunamente.

Por lo anterior, indicó que no es cierto que las actuaciones desarrolladas por CODENSA en calidad de empresa prestadora del servicio público de energía eléctrica y por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estuvieran viciadas de falsa motivación, en particular la decisión por la cual CODENSA impone el pago de la multa a la actora, puesto que tales circunstancias fueron objeto de plena verificación por la empresa prestadora del servicio y de ello da cuenta la revisión que de los medidores y demás elementos constitutivos de la prestación del servicio público de energía se realizó con ocasión de la visita al bien inmueble.

Argumentó que lo anterior no implica que los usuarios se encuentren desprotegidos para comprobar o desvirtuar las falsas imputaciones de que sean objeto en los procesos de revisión que le son propios a la entidad, puesto que para tales efectos los usuarios cuentan con la posibilidad de solicitar todos los medios de prueba que la ley establece para esos efectos.

Afirmó que de ahí que al usuario le corresponda la carga de la prueba de las afirmaciones que realiza en este tipo de procesos, así como la demostración de que tales actuaciones se encuentran fundamentadas en medios ilegales o falsos, pues la simple afirmación de tales circunstancias no puede ser tenida como prueba.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La actora argumenta que la providencia objeto del recurso favoreció abiertamente los intereses de CODENSA como empresa prestadora del servicio

público de energía eléctrica, como quiera que se tuvo como cierto el hecho de haberse producido, efectivamente, un rompimiento de los sellos del medidor instalado en el inmueble de su propiedad y, que como consecuencia de tal circunstancia se produjo un incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.

Considera que sobre dicha tesis se edifica todo el contenido de la sentencia y lleva al a *quo* a afirmar de manera ligera que no logró demostrar que el rompimiento de los sellos del medidor no tuvo ocurrencia, obviando que el análisis de tales dispositivos fue realizado por los empleados de CODENSA E.S.P. sin su presencia en calidad de propietaria del bien inmueble o la de su apoderado o representante y sin que en la vía gubernativa se hubiera producido un dictamen pericial a cargo de ingenieros electrónicos o personal diferente a CODENSA E.S.P.

Por lo anterior, considera que en este tipo de proceso CODENSA funge como juez y como parte «y en tales condiciones hacen y deshacen sin que ningún organismo de control pueda impedirles sus abusos y desafueros».

Argumenta que el Tribunal no tuvo en cuenta que la decisión de ir a cambiar el medidor por uno nuevo sin la autorización del propietario del bien inmueble fue de la prestadora del servicio público, situación que tuvo lugar con posterioridad al rompimiento de los sellos, por lo que tal actuación, a su juicio, vino a ser la legalización de la arbitrariedad cometida en su contra.

Indica que el a *quo* no valoró objetivamente como indicio en contra de CODENSA E.S.P. el hecho de que procedieran a la expedición de una nueva factura correspondiente al período comprendido entre el 20 de enero y el 16 de marzo, cuyo valor inicial ascendía a la suma de un millón ciento ochenta y tres mil seiscientos setenta pesos (\$1'183.670.00) y que posteriormente reconocieron en quinientos noventa y siete mil quinientos cuarenta pesos (\$597.540.00), pues ello es prueba de la forma en que en franco perjuicio de los usuarios actúa la empresa.

En su opinión, es incomprensible que la anterior circunstancia no hubiera sido tomada en cuenta por el Tribunal como indicio en contra de la empresa máxime

cuando se demostró con los documentos aportados que el registro de consumo entre 1998 y 1999 no mostró las variaciones a que alude la empresa, oscilando en todo caso entre quinientos mil pesos (\$500.000.00) y seiscientos mil pesos (\$600.000.00), por lo que bien podría afirmarse que el supuesto rompimiento de los sellos no tuvo lugar.

En su sentir no es suficiente que el a *quo* mencione la legalidad de los actos acusados y recogidos en la Resolución No. 127155 de 1999 (10 de junio) mediante la sola invocación de la Ley 142 de 1994, sin tener en cuenta en absoluto «las innumerables quejas de los ciudadanos por tal concepto que obligaron a distintos medios de comunicación a registrar los hechos y a solicitar la intervención de la Procuraduría General de la Nación, pues ningún organismo de control ejercitaba labor alguna para frenar estos abusos».

Solicita que se tenga en cuenta que la persona que fungía como Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, resultó investigado y como resultado de la investigación le fue impuesta pena de cárcel por irregularidades en el manejo de dineros públicos y tráfico de influencias, entre otros delitos.

Cuestiona la afirmación del a *quo* según la cual «las pruebas procesales de las cuales se ha dado cuenta, demuestran que la actuación administrativa que culminó con la imposición de la multa, garantizó el debido proceso y el derecho de defensa, al notificarse al apoderado de la actora su actuación en forma personal la comunicaron para que conociera de los cargos [...]», puesto que, a su juicio, esta tendencia al formalismo violenta los derechos fundamentales al ciudadano como quiera que el análisis del juez se ciñe a las formalidades a que está sometida la expedición de un acto, mientras el fondo permanece incólume.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. CONDENSA E.S.P. mediante apoderado argumentó que después del examen de registro de variación en el consumo, se determinó que efectivamente había una caída drástica en el registro que ascendía al treinta y tres por ciento (33%), pues así lo reflejan los niveles de facturación desde septiembre de 1998 a enero de 1999 (antes de que tuviera lugar la instalación del nuevo medidor), como se ilustra a continuación:

«[...]

Antes de la corrección	
Mes y año	Consumo
Septiembre/98	4060
Noviembre/98	3824
Enero/99	2522

Después de la corrección	
Mes de 1999	Consumo
Marzo	5400
Mayo	1893
Julio	4551

[...]»

Considera que cualquiera que sea el argumento de la demandante para la interposición del recurso de apelación, no existe explicación razonable para la drástica variación en el registro de consumo de energía eléctrica que fue detectado con ocasión de la visita que causó la imposición de la multa en su contra.

Sostiene que aunque no sea este el caso, en muchas ocasiones los propietarios o inquilinos pasados del inmueble intervienen de manera fraudulenta los medidores y desocupan el inmueble dejando a cargo del nuevo propietario o arrendador la responsabilidad de las infracciones cometidas.

Considera para evitar este tipo de situaciones es recomendable procurar adquirir inmuebles a personas de reconocida idoneidad moral y solicitar las respectivas revisiones de las instalaciones eléctricas antes de recibir el bien inmueble a cualquier título.

5.2. Las demás partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. CONSIDERACIÓN PREVIAS

CODENSA S.A. E.S.P. mediante apoderado propuso las excepciones que denominó «procedimiento ajustado al contrato de condiciones uniformes» y «solidaridad entre propietario y tenedores».

Como las excepciones propuestas constituyen medios de defensa frente a las súplicas de la demanda, se estudiarán en el fondo del presente fallo.

6.2. EL CASO CONCRETO

La actora pretende que se revoque el fallo de primera instancia y, como consecuencia de ello se declare la nulidad de las Resoluciones 012755 de 1999 (10 de junio) de CODENSA y 007321 de 2000 (8 de septiembre) de la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos, por considerar que con el procedimiento mediante el cual CODENSA E.S.P. le impuso una sanción de multa resultaron violados los derechos contenidos en los artículos 2º, 4º, 15, 23, 25, 26, 29, 58, 83, 84, 87, 90, 121 y 209 de la Constitución Política, así como los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 50, 56, 57 y 59 del Código Contencioso Administrativo y las Leyes 142³ y 143⁴ de 1994, y el Decreto 1165 de 1999.

Desglosa sus argumentos de la siguiente manera:

Frente a la presunta violación de los artículos 2º, 4º, 15, 23, 25, 26, 58, 83, 87, 90, 121 y 209 de la Constitución Política, considera que si la finalidad de la prestación del servicio público de energía eléctrica por parte de CODENSA E.S.P. constituye un fin esencial del Estado, dicho precepto fue vulnerado por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al «encubrir las actuaciones ilegales de CODENSA E.S.P., por cuanto los derechos de la parte actora se han conculcado sin el menor escrúpulo y en franco perjuicio de su patrimonio al informarle una tremenda carga impositiva al sancionarla para que pague la suma de \$11'821.712.00 sin que pueda justificarse esa decisión».

Además considera que en este caso no se le dio prevalencia a normas que por cuya jerarquía y prevalencia se debían aplicar preferentemente sobre otras, sin embargo, no hace alusión a las normas que considera debieron aplicarse.

Argumenta que la circunstancia de que CODENSA E.S.P. le hubiera imputado la autoría material del presunto fraude en el uso del servicio energía eléctrica vulnera su buen nombre y honra.

³ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, trasmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

Sostiene que en repetidas ocasiones se dirigió ante CODENSA E.S.P. mediante peticiones que no fueron respondidas en oportunidad por el personal competente de dicha empresa.

Aduce que con ocasión de la imposición de la orden de pago a su cargo, se le vulneró el derecho al trabajo, como quiera que «se ha atentado contra un pequeño ingreso de la propietaria del inmueble al anunciarle los arrendatarios que le van a entregar el inmueble ya que no aguantan más la persecución de CODENSA».

Sustenta la violación al debido proceso «al no atenderse los planteamientos y las pruebas de la propietaria del inmueble. Téngase en cuenta que fueron muchos los escritos presentados con sus respectivas pruebas y en ningún momento merecieron la menor reflexión y análisis. El simple hecho de concederle una supremacía a las pruebas de CODENSA E.S.P. significa el rompimiento del principio de igualdad ante la ley como también atentarse (sic) contra el principio de equidad y violarse (sic) el debido proceso».

En el acápite de los fundamentos fácticos de la demanda, argumenta como violatoria del debido proceso, la circunstancia de no haber estado presente en la diligencia en la cual se realizó un análisis a los medidores del inmueble de que es propietaria, que a su juicio, es causal de ilegalidad de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, como quiera que al no estar presente no pudo verificar si efectivamente los sellos de los medidores de energía eléctrica fueron violentados y, si en efecto, procedía la instalación de un nuevo medidor.

Considera que el a *quo* erró al haber dado por ciertas las acusaciones de CODENSA E.S.P. relativas al rompimiento de los sellos de los medidores por su culpa o causa y al haberle adjudicado la obligación de desvirtuar tal circunstancia; igualmente considera que no era procedente el cambio de los medidores del bien inmueble sin su consentimiento, o, sin al menos haber estado presente en la diligencia en que tuvo lugar tal procedimiento.

Cuestiona la decisión del Tribunal al no haber tenido como indicio grave la circunstancia de que CODENSA E.S.P. se allanara a la corrección de la factura

correspondiente al período comprendido entre el 20 de enero y 16 de marzo, indicador de la existencia de actos dolosos por parte de la empresa para imputar a la propietaria el fraude que generó la sanción.

6.3. LAS PRUEBAS

De los documentos allegados al proceso, sobresalen los siguientes:

- Acta de la Orden de revisión 2489523 (sin fecha) del Jefe del Departamento de Gestión Cliente CNR por la cual se le comunica a la demandante que realizada una visita al inmueble ubicado en la Carrera 11A No. 115 – 23, se encontraron una serie de anomalías en el registro de consumo que obedecen al rompimiento de los sellos del medidor de energía eléctrica.

- Oficio 0134926 de 1999 (12 de julio)⁵ por medio del cual CODENSA E.S.P. resuelve el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución 0127155 de 1999 (10 de junio), en el cual se lee:

«Como es de su conocimiento, el pasado **11 DE MARZO DE 1999**, se practicó una visita al inmueble que se encuentra ubicado en la **CRA. 11A No. 115 – 23** de **BOGOTÁ**, con **NIE. 06511772**, al cual le corresponde el medidor **No. 57901268**.

Dicha visita la realizó personal autorizado por la Empresa y fue atendida por el señor **RICARDO CASTAÑEDA** identificado con cédula de ciudadanía No. 93'117.962 expedida en EL ESPINAL, en la cual se detectaron las siguientes anomalías:

- **BAJO FACTOR DE POTENCIA**
- **MEDIDOR NO REGISTRA POR FASE T**
- **SELLOS VIOLADOS EN LA TAPA PRINCIPAL (2)**

Efectuado el análisis técnico en el Laboratorio, el Área de Evaluación, Equipos de Medida, dictaminó las siguientes anomalías adicionales:

- **SELLOS VIOLADOS EN LA TAPA PRINCIPAL**
- **NO DA CONTINUIDAD EN LA BOBINA DE TENSIÓN (T) PORQUE SE ENCUENTRA AISLADA**
- **AISLAMIENTO DETERIORADO**
- **TORNILLERÍA DEFECTUOSA**
- **BOBINA DE TENSIÓN T DESCONECTADA Y/O AISLADA**
- **DEJA DE REGISTRAR EL 33%**

⁵ Folios 30 a 35.

Mediante comunicación No.127155 de 1999 (10 de junio), proferida por el Departamento de Gestión de Clientes CNR notificada personalmente al señor **ORLANDO ARDILA** identificado con cédula de ciudadanía No. 17'109.182 expedida en **BOGOTÁ**, se estableció un cobro al suscriptor responsable del inmueble mencionado por el uso no autorizado del servicio de energía y normalización de la cuenta, en cuantía de **ONCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL SETECIENTOS DOCE PESOS M.L. (\$11'821.712.00)**.

[...]

Una vez estudiada la solicitud, la Empresa considera que debe confirmar el cobro de la sanción por las siguientes razones:

En revisión del **11 de marzo de 1999**, se detectaron los sellos de seguridad violados, encontrando a partir de las pruebas, que el equipo no registraba por una de sus fases, anomalía que ocasionaba la descalibración del equipo alterando la precisión de su funcionamiento, por lo cual se efectuó su retiro para determinar la causa de la falla en el laboratorio.

El informe de análisis integral del equipo, detecta los dos (2) sellos de Lámina Gris de protección de la caja principal como violados y reconstruidos con pegante, encontrando en el circuito de tensión de la bobina de la fase (T) AISLADA y/o desconectada, consecuentemente, dejando de registrar el consumo real en un 33%.

Es de indicar, que el consumo calculado de 14400 KWH, se efectúa con base en la necesidad de estimar un promedio sobre la carga instalada de 25 KW para un bimestre (1440 horas), con un factor de utilización del 40%, por la falta de registro real del medidor, ante la incidencia de las anomalías encontradas.

De acuerdo con lo establecido en los artículo 53 y siguientes de la Resolución CREG-108 de 1997 y por la cláusula novena (09) del Contrato de Servicio Público, CODENSA S.A. E.S.P. **sancionará el incumplimiento del Contrato en los casos de uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica.**

[...]

De conformidad con el Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio de energía, los clientes **son los custodios** del equipo de medida. Por lo tanto son responsables de las instalaciones, o de cualquier alteración en los sellos o interferencias en los medidores de energía debidas al uso incorrecto del servicio.

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 del gabinete, celdas o que los encontrados no correspondan a los instalados por la empresa, se procederá a verificar 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. Si se dictamina alguna anomalía en los mencionados se procederá a tramitar el proceso de incumplimiento del contrato imponiendo las sanciones a que haya lugar.

Según el párrafo 6.11 del Contrato de Condiciones para la prestación del servicio para los clientes y/o suscriptores deben **informar inmediatamente a**

al Entidad, sobre cualquier irregularidad anomalía o cambio que se presente en las instalaciones eléctricas en el medidor o equipo de medida, en el uso del inmueble (clase de servicio) o por variación de la carga, de propietario, dirección u otra novedad que implique modificación a las condiciones y datos registrados en el contrato de servicio.

Sin embargo, es de aclarar cada uno de los factores tenidos en cuenta para la liquidación del presente caso.

Conforme al Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio los empleados autorizados por la misma tendrán derecho a controlar y **revisar periódicamente** las instalaciones del cliente y/o suscriptor del servicio, a operar, utilizar y revisar los equipos instalados, tomar lectura de los medidores, o cualquier otro trabajo necesario para la adecuada prestación del servicio. Se efectuará el cobro de esta operación conforme a lo estipulado por las Resoluciones 108 y 225 de 1997 expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y demás normas que rijan en materia, vigentes al momento de la detección.

Conforme al Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica – artículo 8.2. – La **Reposición del medidor** se hará cuando se establezca que el funcionamiento del medidor no permite determinar en forma adecuada los consumos.

Será obligación del cliente hacerlo reparar o reemplazar a satisfacción de la Empresa. Y/o cuando la empresa determine que existen nuevos desarrollos tecnológicos que ponen a su disposición instrumentos de medida más precisos, en ese evento, la Empresa comunicará al cliente tal decisión y procederá a reemplazar instalar y facturar al cliente el nuevo medidor.

[...]

Cuando la Empresa mediante personal debidamente autorizado, encuentre fraude en las conexiones o aparatos de medición y control o alteraciones que impidan su funcionamiento normal, cobrará el consumo no registrado, o sea la diferencia entre el consumo estimado por la Empresa 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 por 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 detección de la anomalía que en todos los casos será la tarifa máxima de energía según la clase de servicio, nivel de voltaje y sistema de facturación.

[...]

En ningún momento esta Empresa ha imputado a título personal la autoría material de las anomalías detectadas en la visita del **11 de marzo de 1999**. Por consiguiente el objeto de la comunicación impugnada consiste en sancionar al cliente y/o suscriptor del inmueble beneficiario de la prestación del servicio de energía eléctrica, y la cuenta del mismo.

(...) No se requiere calidad específica en la persona que recibe la visita a excepción de ser mayor de edad y poseer cédula de ciudadanía.

[...]»

- Resolución 007321 de 2000 (8 de septiembre)⁶ de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios «por la cual se resuelve un recurso de apelación» que confirma el recurso presentado por la actora contra la Decisión 0127155 de 1999 (10 de junio).

Procede la Sala al estudio de los cargos y argumentos de la actora que le sirven de sustento a la interposición del recurso de apelación, como se sigue a continuación.

6.4. EL PRIMER CARGO.

Respecto de este cargo de violación de los artículos 2º, 4º, 15, 25, 26, 58, 83, 84, 87, 90, 121 y 209 de la Constitución Política y 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 50, 56, 57 y 59 del Código Contencioso Administrativo y de las Leyes 142 y 143 de 1994 así como del Decreto 1165 de 1999, la Sala observa que la actora se limita a señalar como violada dicha normativa sin identificar y establecer las causas que considera determinantes de la violación a tales preceptos jurídicos.

Por lo mismo, el estudio de los cargos y del concepto de la violación se restringirá en adelante, únicamente, a la presunta violación al artículo 29 de la Carta, que trata sobre el derecho fundamental al debido proceso, como quiera que sobre ese punto la actora edifica el recurso de apelación que da lugar a este fallo.

6.5. LA VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

La actora considera que en la diligencia de visita que generó la orden de pago por las presuntas anomalías detectadas en el medidor, se le conculcó su derecho al debido proceso, como quiera que no tuvo ocasión de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las decisiones que en dicha diligencia tomaron los empleados de CODENSA E.S.P.

En efecto, si bien pudo ejercer los recursos de reposición y apelación como en efecto ocurrió, no fue posible desvirtuar favorablemente la afirmación hecha tanto por Codensa como por la Superintendencia al resolver el recurso de apelación en el sentido de que los sellos se encontraban violados en la tapa

⁶ Folios 101 a 108.

principal, circunstancia que a nadie –salvo el empleado de Codensa- le consta puesto que quien suscribió el acta de visita en calidad de “usuario” fue el señor Ricardo Castañeda, quien era un visitante ocasional que nada tenía que ver con el contrato de condiciones uniformes puesto que se encontraba realizando una reparación de una lavadora.

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”.⁷

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.

Conforme al artículo 132 antes transcrito, el contrato de servicios públicos se rige por la Ley 142 de 1994, por las condiciones uniforme que señalen las empresas de servicios públicos y por las normas del Código Civil y Código de Comercio. El artículo 871 de este último dispone que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe. En el mismo sentido, el artículo 1603 del Código Civil consagra una disposición semejante. También la Constitución Política consagra en el artículo 83 principio de la buena fe y determina que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

⁷ Sentencia Sección Primera. 14 de junio de 2007. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza

No resulta entonces procedente atribuir al usuario una responsabilidad por un deterioro o por anomalías que **no se comprobaron** con fotografías, videos o testigos que permitieran establecer la veracidad de las mismas y que sólo le consta al empleado de CODENSA que practicó la visita.

Por otra parte, la circunstancia de que CODENSA E.S.P. se hubiera allanado a la corrección de la factura de cobro correspondiente al período comprendido entre el 20 de enero y el 16 de marzo de 1999, previa reclamación de la actora, es demostrativa de que el consumo estaba dentro de los límites esperados.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

«Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.»

Correspondía a CODENSA ESP probar que efectivamente se habían adulterado los sellos y las demás anomalías relacionadas en el acta de visita, tal como lo dispone el proceso de evaluación y comprobación de anomalías, una de cuyas formas hubiera sido, se reitera, mediante fotografías, videos o incluso testimonios pues, en virtud del principio constitucional de la buena fe, no es posible trasladar al usuario, que no estuvo presente en la visita realizada por la empresa, la responsabilidad por hechos que no fueron comprobados.

En consecuencia, procede revocar el fallo del a quo y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

En mérito de 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,

F A L L A:

PRIMERO.- REVOCASE la sentencia de 4 de febrero de 2004 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Cuarta – Subsección A) negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO.- DECLARASE la Nulidad de las Resoluciones 0127155 de 1999 de la empresa CODENSA S.A. ESP y 007321 de 2000 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos que confirmó la anterior al resolver el recurso de apelación, así como del Auto 0134926 de junio de 1999 que resolvió el recurso de reposición contra la primera de ellas.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la empresa CODENSA S.A. ESP devolver a la accionante las sumas que hubiere cancelado por concepto de la sanción impuesta en los actos acusados, debidamente indexada.

CUARTO. RECONÓCESE personería a la doctora Sonia Smith Niño Suárez como apoderada judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 28 de mayo de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO