

Sentencia T-041/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Procedencia

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carece de prerrogativas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Se autoriza el recaudo de lo dejado de facturar pero si decisión incluye cobro y sanción se declara anulación total

Pese a que la Corte Constitucional ha reconocido que se autoriza el recaudo de lo dejado de facturar, por englobar las decisiones ambos conceptos (cobro del servicio y sanción), la Sala no tiene alternativa diferente que declarar su anulación total, pues son violatorias del derecho fundamental al debido proceso de los actores.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-1423454 y T-1423457, acumulados

Acciones de tutela instauradas por separado por Oscar Enrique San Juan y Carmen Cueto contra la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A. E.S.P-

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., primero (1°) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CORDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos únicos de instancia proferidos por:

El Juzgado 1º Penal Municipal de Soledad –Atlántico-, en la acción de tutela instaurada por Oscar Enrique San Juan contra la Empresa Electrificadora del Caribe –Electricaribe S.A. E.S.P.-.

El Juzgado 2º Penal Municipal de Soledad–Atlántico-, en la acción de tutela iniciada por Carmen Cueto contra la Empresa Electrificadora del Caribe –Electricaribe S.A. E.S.P.-.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 29 de septiembre de 2006, proferido por la Sala de Selección Número Nueve (9), fueron seleccionados para revisión los expedientes T- 1423454 y T-14234579.

En el mismo auto se decidió acumular las acciones de tutela promovidas por Oscar Enrique San Juan (expediente T-1423454) y Carmen Cueto (expediente T-1423457) contra la Empresa Electrificadora del Caribe –Electricaribe S.A. E.S.P.-, para que fueran falladas en una misma sentencia por presentar unidad de materia.

1. Hechos en el expediente T- 1423454

El señor Oscar Enrique San Juan demanda el diez (10) de julio de 2006 a la Empresa Electrificadora del Caribe –Electricaribe S.A. E.S.P.-por considerar que ésta ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Manifiesta el actor que el 1º de diciembre de 2005 contratistas de la entidad demandada adelantaron una visita al inmueble de su propiedad, identificado con NIC 2142516.

Señala que, supuestamente, durante dicha visita los contratistas de Electricaribe S.A. E.P.S. encontraron una irregularidad denominada “línea directa conectada en la fase de entrada de la bornera del medidor”, por lo que se inició una actuación administrativa en su contra.

Arguye que en el trámite de dicha actuación la empresa aportó fotografías que mostraban simplemente el estado en el que se encontraba el medidor desde el momento de su instalación, que resultan inconducentes al momento de demostrar una violación del contrato de condiciones uniformes.

Adicionalmente considera que durante la actuación administrativa la empresa no demostró

ninguna lesión a sus intereses, aplicando –en su caso- una responsabilidad objetiva proscrita por el Código Penal.

También indica que como resultado de las presuntas irregularidades halladas en la instalación eléctrica del inmueble, Electricaribe le impuso una sanción de quinientos dieciséis mil trescientos treinta (\$ 516.330) pesos.

Por último señala que la demandada le suspendió el servicio de energía eléctrica el cinco (5) de julio de 2006, con fundamento en una sanción violatoria del derecho fundamental al debido proceso.

Solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso y la reinstalación del servicio.

2. Hechos en el expediente T-1423457

La señora Carmen Cueto demanda, el 27 de junio de 2006, a la Empresa Electrificadora del Caribe –Electricaribe S.A. E.S.P-, la que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Manifiesta la actora que el 1 de diciembre de 2005 contratistas de la empresa demandada acudieron al inmueble de su propiedad ubicado en la Carrera 27C No. 57B-19 P1 Apto. 1 con el fin de revisar las instalaciones eléctricas de éste.

Señala que presuntamente se encontraron allí irregularidades consistentes en “equipo de medida en mal estado, medidor con sellos de tapa principal abiertos, circuito electrónico en el interior del medidor”, con fundamento en las cuales se inició actuación administrativa en su contra.

En relación con dicha actuación, la demandante alega que:

1. Nunca tuvo conocimiento de su existencia y que solamente hasta el mes de mayo de 2006, al solicitar el “estado de cuentas”¹ supo que se le había impuesto una sanción por valor de un millón novecientos cincuenta mil cuatrocientos veintiún pesos con veinte centavos (\$ 1’950.421.20)

En este sentido cuestiona que el procedimiento administrativo se haya basado íntegramente en un acta de revisión de la cual ella no tuvo conocimiento, pues no fue notificada en debida forma. También agrega que no se le dio la oportunidad material de rendir descargos, pues el acta en la que estos se formularon tampoco fue conocida por ella.

2. Electricaribe S.A. E.S.P impuso una sanción en la que abusó de su posición dominante y para la que no se encuentra facultada legalmente, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia, en especial en la sentencia T-720 de 2005.

La actora solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, y que en consecuencia declare nulo el acto administrativo por medio del cual se le impuso la sanción.

3. Trámite de instancia en el expediente T - 1423454

3.1 Mediante auto de once (11) de julio de 2006, el Juzgado 1º Penal Municipal de Soledad admite la acción de tutela presentada por Oscar Enrique San Juan contra Electricaribe S.A. E.S.P. En la misma providencia dispone solicitar a la entidad accionada para que en el término de tres (3) días informe acerca de lo relacionado con los hechos narrados por el demandante.

3.2 En escrito de 18 de julio de 2006, la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A. E.S.P- solicita al juez negar el amparo solicitado por el demandante.

Aduce la empresa que en el caso del señor San Juan no es posible alegar violación de derecho fundamental alguno, por cuanto la empresa ofreció al usuario todas las garantías constitucionales del debido proceso administrativo.

Explica que al señor San Juan se le informó formalmente del inicio de la actuación administrativa mediante pliego de cargos, y que sin embargo el demandante guardó absoluto silencio frente a las faltas que le imputaban, por lo que -considera- mediante el ejercicio de la acción de tutela pretende revivir términos que por negligencia dejó vencer.

De la misma manera señala que la actuación administrativa surtió la etapa probatoria, luego de la cual, una vez vencidos los términos para tal efecto, el actor presentó descargos.

Aclara que con fundamento en las pruebas legalmente recaudadas se llegó a la decisión empresarial No. 2142516-60319 de 10 de enero de 2006, por medio de la cual la empresa cobra legítimamente al actor la energía consumida dejada de facturar, en consideración de que el equipo de medida del demandante estaba dejando de registrar energía debido a la irregularidad detectada.

Además indica que esta decisión fue notificada en debida forma, procediendo primero a la notificación personal de la misma y, ante el fracaso de ésta, a la notificación por edicto, de conformidad con el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo.

Por último señala que, de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto 1303 de 1989, la Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG No. 108 de 1997, las empresas prestadoras de servicios públicos tienen la facultad de sancionar a sus usuarios cuando incumplen las condiciones del contrato de condiciones uniformes, tal y como ocurrió en el presente caso. Aduce que la Corte Constitucional así lo definió en la sentencia T-224 de 2006.

4. Trámite de instancia en el expediente T - 1423457

4.1 Radicada la demanda de tutela de la señora Carmen Cueto en la ciudad de Barranquilla, ésta es admitida por el Juzgado 2º Penal Municipal de dicha ciudad mediante auto de veintinueve (29) de junio de 2006 y dispone correr traslado de la demanda a la empresa demandada por el término de cuarenta y ocho (48) horas. Sin embargo, en auto de once (11) de julio de 2006 el juzgado advierte su falta de competencia por razón del territorio, dado que el inmueble de la demandante se encuentra ubicado en el municipio vecino de Soledad, y dispone el envío del proceso al juzgado municipal (reparto) de dicho municipio.

Así pues, en auto de trece (13) de julio de 2006, el Juzgado 2º Penal Municipal de Soledad admite la acción de tutela presentada por Carmen Cueto contra Electricaribe S.A. E.S.P. En la misma providencia dispone tener como válido el informe rendido por Electricaribe y recaudado por el Juzgado 2º Penal Municipal de Barranquilla, así como las pruebas que lo acompañan.

4.2 El 7 de julio de 2006, la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A. E.S.P- pide al juez de tutela negar el amparo solicitado por la señora Carmen Cueto.

Lo primero que señala la empresa demandada es que no ha impuesto ninguna sanción a la señora Cueto, pues lo que ella así denomina, es simplemente el cobro de la energía dejada de facturar por la irregularidad detectada en el equipo de medición ubicado en el inmueble.

Además señala que durante el trámite de la actuación administrativa se observaron todas las ritualidades propias del debido proceso: formulación de pliego de cargos, etapa probatoria y por último, la decisión empresarial. Aduce que todas las etapas de la actuación fueron debidamente notificadas, de acuerdo con lo dispuesto para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo.

Señala que, no obstante lo anterior, la actora no ejerció contra la decisión los recursos de ley.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Fallo único de instancia en el expediente T - 1423454

El Juzgado 1º Penal Municipal de Soledad, mediante fallo de veinticinco (25) de julio de 2006 resuelve “NEGAR , como en efecto se niega, la presente acción de tutela formulada por el señor OSCAR ENRIQUE SAN JUAN, contra la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., conforme se explicó en el considerando de este fallo”

Considera el juzgado único de instancia que la Empresa Electricaribe S.A observó, en el proceso administrativo adelantado contra el demandante, todas las ritualidades propias para preservar su derecho fundamental al debido proceso, concediéndole la oportunidad de ejercer su defensa.

En este sentido verifica que:

1. El 12 de diciembre de 2005 se formuló en contra del actor pliego de cargos No. 2142516-58812

1. El 22 de diciembre de 2005 la empresa profirió el auto de pruebas No. 2142516-16293

1. El 6 de enero de 2006, de manera extemporánea, el señor San Juan presentó descargos.

1. El 10 de enero de 2006 Electricaribe S.A. E.S.P. profirió la decisión empresarial 2142516-60319, cobrando el valor de la energía consumida dejada de facturar, que fue debidamente notificada al usuario, quien guardó silencio.

2. Fallo único de instancia en el expediente T - 1423457

El Juzgado 2º Penal Municipal de Soledad, mediante fallo de veintisiete (27) de julio de 2006 resuelve “Declarar improcedente la tutela promovida por CARMEN CUETO en contra de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, por las razones expuestas y se niega el amparo de los derechos fundamentales solicitados”

El juzgado considera que en la actuación administrativa adelantada contra la demandante se cumplieron con todas las ritualidades llamadas a preservar el derecho fundamental del debido proceso, ofreciéndole a la actora oportunidad del ejercicio de su defensa. Así pues el juzgado verifica que:

1. El 14 de febrero de 2006 se notificó a la demandante, como consta en guía de correo BSI 582936, la formulación de cargos en su contra dentro de la actuación administrativa No. 6512583-69230.

2. El 22 de febrero de 2006 se notificó a la demandante, como consta en la guía de correo BSI590611, el auto de apertura de pruebas

3. El 13 de marzo de 2006 se citó a la demandante para que se presentara a notificarse personalmente de la decisión empresarial No. 6512583-71552, como consta en la guía de correo BSI596750.

4. Entre el 27 y de marzo y el 7 de abril de 2006 se fijó el edicto No. 1855572 por medio del cual se notificaba a la demandante, ante la falta de notificación personal, la decisión

empresarial No. 6512583-71552.

Además considera que, en contra de lo que afirma la actora, ésta sí tenía conocimiento del proceso; además que no puede excusarse en el hecho de que no residía en el inmueble, pues de acuerdo con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el propietario y el residente de un inmueble son solidarios en materia de las obligaciones de servicios públicos.

Por último advierte que la falta del ejercicio de los recursos propios de la actuación administrativa por parte de la señora Cueto o de quienes residían en el inmueble, hace que no se pueda considerar legítima la actuación a través de la vía de tutela para revivir términos y oportunidades ya vencidos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de los fallos objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Esta Sala debe establecer si en los casos que estudia la empresa demandada incurrió en violación del derecho fundamental al debido proceso de los actores. La presunta violación radica en que i) no se ofrecieron garantías en el trámite de una actuación administrativa que concluyó con la sanción de los reclamantes; y ii) que la empresa de servicios públicos no se encuentra facultada legalmente para imponer sanciones pecuniarias a sus usuarios. En su descargo Electricaribe S.A. E.S.P alega que i) ofreció a los demandantes todas las garantías previstas en la ley y en la jurisprudencia constitucional en el trámite del proceso administrativo y ii) que no impuso sanción pecuniaria alguna, sino que por el contrario el resultado del proceso administrativo es el cobro de la energía dejada de facturar con ocasión del fraude de los demandantes; cobro al que tiene derecho de acuerdo con la Ley y el contrato de condiciones uniformes.

Para resolver el problema jurídico así planteado la Sala reiterará a continuación la jurisprudencia de esta Corte en materia de la ausencia de potestad de dichas empresas de

sancionar pecuniariamente a sus usuarios.

Por último abordará los casos en concreto.

3. La potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 En la sentencia T-720 de 20052, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, al abordar el tema de si las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían potestad sancionatoria en relación con los usuarios del servicio, explicó que el carácter de función pública que tiene la actividad de dichas empresas (de conformidad con el artículo 365 de la Carta los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado) justificaba la prerrogativa de adoptar decisiones unilaterales que podían ser impuestas a los usuarios mediante actos administrativos.

Ahora bien, dado que conforme a lo prescrito por el artículo 210 de la Constitución Política los particulares “pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”, la Sentencia en comento recordó que la posibilidad de expedir actos administrativos no podía darse por supuesta, sino que debía estar prevista expresamente por la ley.

Entrando a estudiar si las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían facultades legales para proferir actos administrativos de carácter sancionatorio, en dicha sentencia la Corte sostuvo que tal potestad carecía de fundamento expreso en la Ley 142 de 1994. Al respecto señaló:

“En efecto, si bien el artículo 140 de la citada ley establece que es causal de suspensión del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el fraude a las acometidas, medidores o líneas, y el artículo 142 contempla que para restablecer el servicio suspendido el usuario debe satisfacer las demás sanciones previstas, de los anteriores preceptos no se desprende la prerrogativa sancionatoria de las mencionadas empresas, como tampoco del artículo 145 del mencionado cuerpo normativo el cual se limita a autorizar tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren.

“Se podría argumentar que de una interpretación sistemática de los anteriores preceptos se

deriva tal potestad sancionatoria, pues si el artículo 140 autoriza a las empresas a suspender el servicio en caso de fraude de los usuarios y el artículo 142 supedita el restablecimiento del servicio suspendido al pago de las sanciones previstas todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato, implícitamente las empresas prestadoras cuentan con la prerrogativa de imponer multas a los usuarios, siempre y cuando tales sanciones estén previstas en el contrato de condiciones uniformes. No obstante, esta Sala considera que una prerrogativa de esta naturaleza, máxime cuando es ejercida por particulares, debe ser expresa al igual que las restantes establecidas por la Ley 142 de 1994 y no puede derivarse implícitamente de las restantes prerrogativas legales.”³

La sentencia T-720 de 2005 también hizo alusión a otras normas de carácter reglamentario que podrían dar sustento jurídico a las facultades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, descartando esta posibilidad por las siguientes razones:

“Ahora bien, diversas entidades administrativas han expedido disposiciones de carácter reglamentario que facultan a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Se trata específicamente de la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión reguladora de Energía y Gas, la cual en su artículo 54 consigna que el contrato de prestaciones uniformes deberá contemplar las conductas del usuario que dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias⁴. No obstante se trata de una norma de carácter reglamentario que en ningún caso puede subsanar el evidente vacío legal que existe en la materia. En todo caso cabe recordar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación este tipo de organismo sólo cuentan con una potestad reglamentaria residual y en ningún caso pueden regular materia que tiene reserva de ley⁵.”

Las consideraciones anteriores llevaron a la Corte a concluir que las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecían de fundamento legal, por lo cual las actuaciones mediante las cuales tales empresas imponían sanciones a los usuarios constituían manifiestamente vías de hecho administrativas, lo cual hacía procedente la acción de tutela que se motivaba en tal actuación.

Ahora bien, establecido lo anterior, la misma sentencia estableció la diferencia clara entre lo que recaudan las empresas de servicios públicos por concepto de facturación de servicios dejados de cobrar y la sanción en sí misma:

“..esta Sala considera que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria y por lo tanto se ajusta a las prerrogativas concedidas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994. Adicionalmente tal cobro se realiza por medio de una factura adicional contra la cual puede interponer el usuario los recursos de la vía gubernativa y posteriormente puede ser debatida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2 Con posterioridad al pronunciamiento contenido en la sentencia T-720 de 2005, , la Sala Novena de Revisión de Tutelas de esta Corte Constitucional profirió la Sentencia T-224 de 2006 en la cual sostuvo que los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios estaban sometidos en sus relaciones con la empresa prestadora del servicio a la normatividad que sobre ese tema habían expedido diferentes entidades estatales competentes para ello, así como a lo estipulado en el contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.

Agregó que esta relación jurídica de naturaleza especial que surgía entre el usuario o suscriptor y la empresa le permitía a ésta vincular jurídicamente a aquellos mediante decisiones unilaterales, entre las que se encontraban los actos de facturación, conexión, suspensión, corte y reconexión del servicio, así como los de imposición de sanciones por causa y con ocasión de la prestación del servicio. Sobre el sustento normativo de dichas facultades sancionatorias, el fallo en comento expuso lo siguiente:

“3.3. Desde el Decreto 1303 de 1989 hasta la ley 142 de 1994 en su artículo 142, a las empresas de servicios públicos domiciliarios se les ha reconocido una facultad sancionadora. Así, en materia de recuperación de energía frente a las anomalías o irregularidades que se presenten en los equipos medidores, las empresas pueden hacer efectivo el cobro del consumo real del servicio eléctrico como imponer sanciones pecuniarias derivadas de dicha situación fraudulenta, siempre con respeto del debido proceso.

“Ciertamente, el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, confiere a las empresas que prestan servicios públicos la potestad de definir e incluir en las condiciones uniformes de los contratos, las sanciones pecuniarias, es decir, las multas, que son aplicables en razón del incumplimiento del contrato imputable al usuario. Dice la norma:

“Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o

usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato” (subraya por fuera del texto).

“Igualmente, la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, en el artículo 548 de la Resolución N° 108 de 1997, consagró la aplicación de sanciones por parte de las empresas prestadoras del servicio de electricidad, similares a las contenidas en los artículos 20 y 22 del Decreto 1303 de 1989 y 142 y 152 de la Ley 142 de 1994 mencionados.

“La anterior normatividad conduce a asegurar que las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato. No sobra recalcar que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso contenida en el artículo 29 de la Constitución Política⁹.”

3.3 No obstante lo anterior, recientemente, las Salas Séptima y Octava mediante las sentencias T-558 y T-815 de 2006 respectivamente, reiteraron la jurisprudencia conforme a la cual las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios, por lo cual los actos por medio de los cuales adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, impugnables por medio de la acción de tutela.

4. Caso concreto

4.1 Los actores demandan en sede de tutela a la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A. E.S.P- por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en relación con la imposición de sanciones por el hallazgo de irregularidades en los equipos de medición. Aunque se alega la existencia de varios hechos constitutivos de irregularidades violatorias del derecho al debido proceso -en concordancia con el planteamiento del problema jurídico y las consideraciones generales de esta sentencia- la Sala centrará su estudio en la facultad que tenía Electricaribe de imponer tales sanciones.

“Cobrar la Energía Dejada de Facturar correspondiente e Imponer una sanción pecuniaria por la suma total de \$ 516.330 (QUINIENTOS DIEZ Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS), de

conformidad con la cláusula Cuadragésima Quinta del contrato de condiciones uniformes y demás normas citadas y en atención a lo expuesto anteriormente.”(Negrillas fuera del original)

De la misma manera, la Decisión Empresarial No. 6512583-71552 –el caso de la señora Carmen Cueto, expediente T-1423457- dispone:

“Cobrar la Energía Dejada de Facturar correspondiente e Imponer una sanción pecuniaria por la suma total de \$ 1934.810 (UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS), de conformidad con la cláusula Cuadragésima Quinta del contrato de condiciones uniformes y demás normas citadas y en atención a lo expuesto anteriormente.”(Negrillas fuera del original)

4.2 De lo anterior, tal y como ocurrió en los casos estudiados en las sentencias T-720 de 2005, T-558 de 2006 y T-815 de 2006, donde las Salas de Revisión de esta Corte concluyeron que las empresas de servicios públicos habían hecho uso de una potestad sancionatoria de la que carecen, esta Sala observa que en el presente ocurrió lo mismo.

Tal y como se dijo en las consideraciones generales de esta sentencia, las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos carecen de fundamento legal, por lo cual las actuaciones mediante las cuales tales empresas imponen sanciones a los usuarios constituyen manifiestas vías de hecho administrativas, lo cual determina la prosperidad de la acción de tutela en casos como el que se estudia.

4.3 Es necesario observar que las decisiones cuyos apartes relevantes se transcriben, pese a lo alegado por la empresa demandada al rendir informe dentro del trámite del proceso T-1423457, claramente incluyeron un factor de sanción diferente y adicional al cobro de la energía dejada de facturar; cobro éste que, como se aclaró en la sentencia T-720 de 2005, sí está permitido.

Ahora, es de anotar que ciertamente ambas decisiones empresariales contemplan lo uno y lo otro –es decir, el cobro de la energía dejada de facturar como la sanción en sí misma-, pero ninguna de las dos decisiones discrimina montos correspondientes a cada una de ellas. De igual manera, la Sala observa que dicha omisión se repite en las facturas por medio de las cuales se pretende el cobro del dinero.

Es por ello que, pese a que la Corte Constitucional ha reconocido que se autoriza el recaudo de lo dejado de facturar, por englobar las decisiones ambos conceptos (cobro del servicio y sanción), la Sala no tiene alternativa diferente que declarar su anulación total, pues son violatorias del derecho fundamental al debido proceso de los actores

4.4 En conclusión la Sala Primera de Revisión de Tutelas concederá el amparo del derecho al debido proceso administrativo de los demandantes, y declarará la nulidad de todo lo actuado por la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A E.S.P- dentro de los procesos administrativos adelantados en contra de los señores Oscar Enrique San Juan y Carmen Cueto, respectivamente

IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de 2006 por el Juzgado 1º Penal Municipal de Soledad, mediante el cual resolvió negar el amparo deprecado por el señor Oscar Enrique San Juan en la acción de tutela que éste inició contra la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A. E.S.P-

En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso del actor.

Segundo: REVOCAR la Sentencia proferida el veintisiete (27) de julio de 2006 por el Juzgado 2º Penal Municipal de Soledad, que decidió negar el amparo en la acción de tutela iniciada por la señora Carmen Cueto contra la Empresa Electrificadora del Caribe -Electricaribe S.A. E.S.P-

En su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la demandante.

Tercero: Como consecuencia de la concesión del amparo, DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado por la Empresa Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P dentro de los procesos administrativos adelantados en contra del señor Oscar Enrique San Juan y de la señora

Carmen Cueto.

Cuarto: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON SALVAMENTO ESPECIAL DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Facultades para imponer sanciones/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN SANCIONES IMPUESTAS A USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS (Aclaración de voto)

A mi juicio, el argumento transcrito resultaba suficiente para afirmar la violación del debido proceso y la nulidad de las actuaciones respectivas, se argumenta que las empresas de servicios públicos carecen de potestad sancionatoria frente a eventuales conductas irregulares de sus usuarios, pues no existe fundamento legal, razón por la cual se califica las actuaciones de la Empresa como auténticas vías de hecho administrativas. Si bien es cierto

la sentencia apoya esa conclusión en decisiones recientes de las Salas Séptima y Octava de Revisión de la Corte, en especial las Sentencias T- 558 y 815 de 2005, en las que se reitera la tesis de la carencia de fundamento legal de la potestad sancionatoria de las empresas prestadoras de servicios públicos, lo cierto es que en otras decisiones, pero de modo particular en la Sentencia T-270 de 2004 proferida por la Sala Cuarta de Revisión, con ponencia del suscrito Magistrado, se llega a conclusión diversa, pues se sostiene que diversas normas (Decreto 1303 de 1989, la ley 142 de 1994 en su artículo 142 y la Resolución 108 de 1997 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas) permiten concluir que dichas empresas tienen facultades para imponer las sanciones correspondientes a los usuarios en las hipótesis expresamente previstas, siempre y cuando se sujeten al debido proceso en especial a la garantía del derecho de defensa y dependiendo de la proporcionalidad y racionalidad de las medidas impuestas. Por manera que en mi criterio debe mantenerse la tesis ya expresada por la Corte en esta Sentencia, reiterada luego por la Sala Novena de Revisión mediante Sentencia T-224 de 2006.

Referencia: sentencia T-041 de 2007.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Acciones de tutela instauradas por Oscar Enrique San Juan y Carmen Cueto contra Electricaribe S.A.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia de la referencia resolvió amparar el derecho al debido proceso de los demandantes en los respectivos procesos acumulados y, como consecuencia de ello, declaró la nulidad de todo lo actuado por la Empresa Electricaribe S.A. dentro de las respectivas actuaciones administrativas.

La ratio decidendi que comparto plenamente y que justifica la conclusión es la expresada en el fundamento 4.3. de la sentencia y que se expresa en los siguientes términos:

“Es necesario observar que las decisiones cuyos apartes relevantes se transcriben, pese a lo alegado por la empresa demandada al rendir informe dentro del trámite del proceso T-1423457, claramente incluyeron un factor de sanción diferente y adicional al cobro de energía dejada de facturar, cobro éste que, como se aclaró en la sentencia T-720 de 2005, si está permitido.

“Ahora, es de anotar que ciertamente ambas decisiones empresariales contemplan lo uno y lo otro -es decir, el cobro de la energía dejada de facturar como la sanción misma-, pero ninguna de las dos decisiones discrimina los montos correspondientes a cada una de ellas. De igual manera, la Sala observa que dicha omisión se repite en las facturas por medio de las cuales se pretende el cobro de! dinero.

“Es por ello que, pese a que la Corte Constitucional ha reconocido que se autoriza el recaudo de lo dejado de facturar, por englobar las decisiones ambos conceptos (cobro del servicio y sanción), la Sala no tiene alternativa diferente que declarar su anulación total, pues son violatorias del derecho fundamental al debido proceso de los actores”.

No obstante que, a mi juicio, el argumento transcrito resultaba suficiente para afirmar la violación del debido proceso y la nulidad de las actuaciones respectivas, se argumenta que las empresas de servicios públicos carecen de potestad sancionatoria frente a eventuales conductas irregulares de sus usuarios, pues no existe fundamento legal, razón por la cual se califica las actuaciones de la Empresa como auténticas vías de hecho administrativas.

Si bien es cierto la sentencia apoya esa conclusión en decisiones recientes de las Salas Séptima y Octava de Revisión de la Corte, en especial las Sentencias T- 558 y 815 de 2005, en las que se reitera la tesis de la carencia de fundamento legal de la potestad sancionatoria de las empresas prestadoras de servicios públicos, lo cierto es que en otras decisiones, pero de modo particular en la Sentencia T-270 de 2004 proferida por la Sala Cuarta de Revisión, con ponencia del suscrito Magistrado, se llega a conclusión diversa, pues se sostiene que diversas normas (Decreto 1303 de 1989, la ley 142 de 1994 en su artículo 142 y la Resolución 108 de 1997 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas) permiten concluir que dichas empresas tienen facultades para imponer las sanciones correspondientes a los usuarios en las hipótesis expresamente previstas, siempre y cuando se sujeten al debido proceso en especial a la garantía del derecho de defensa y dependiendo de la proporcionalidad y racionalidad de las medidas impuestas.

Por manera que en mi criterio debe mantenerse la tesis ya expresada por la Corte en esta Sentencia, reiterada luego por la Sala Novena de Revisión mediante Sentencia T-224 de 2006 – Magistrada Ponente doctora Clara Inés Vargas Hernández-.

Lo dicho, sin perjuicio de que, en el caso concreto la decisión por violación del debido

proceso se mantenga con argumento distinto.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

Fecha ut supra

SALVAMENTO ESPECIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-041 de 2007

Referencia: Expedientes T-1423454 y T-1423457, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Oscar Enrique San Juan y Carmen Cueto contra
ELECTRICARIBE ESP

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.¹⁰ Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo

solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.¹¹ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.¹² En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si

bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC13. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953¹⁴. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, parágrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la

solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.¹⁵

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendell Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disenso.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual

del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Folio 1 Expediente 1423457

2 M.P Humberto Sierra Porto

3 Sentencia C-720 de 2005. M.P Humberto Sierra Porto.

4 La disposición en comento prevé:

Artículo 54º. Sanciones pecuniarias. En el contrato de condiciones uniformes se deberá establecer en forma clara y concreta, qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de éste y dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por parte de la empresa, la manera de establecer su cuantía y el procedimiento para demostrar dichas conductas y para imponer la sanción a que haya lugar. En todo caso, la actuación deberá adelantarse con la garantía plena del derecho que tiene el usuario a la defensa, y con sujeción a lo que los Códigos Civil y de Comercio y la Ley 142 de 1994, en su artículo 133, prevén en relación con la carga de la prueba.

Parágrafo 1º. Cuando no haya otra forma de establecer el consumo realizado, se tomará el mayor valor de la carga o capacidad instalada o, en su defecto, el nivel de carga promedio del estrato socioeconómico correspondiente al respectivo usuario, y se multiplicará por el factor de utilización y por el tiempo de permanencia de la anomalía, tomado en horas. De no ser posible establecer con certeza la duración de la misma, se tomará como rango 720 horas, multiplicado por seis meses como máximo. El factor de utilización para cada caso y el nivel de carga promedio del estrato socioeconómico, serán establecidos por la empresa.

Parágrafo 2º. Además de cobrar el consumo realizado en esa forma, la empresa podrá aplicar

una sanción pecuniaria máxima equivalente al consumo no autorizado, valorado a las tarifas vigentes al momento en que éste haya sido encontrado

5 En la sentencia C-1162 de 2000 sostuvo esta Corporación:

En materia de servicios públicos domiciliarios, debe resaltarse que la regulación -como función presidencial delegable en las referidas comisiones- no es lo que ha considerado alguna parte de la doctrina, es decir, un instrumento normativo para “completar la ley”, o para llenar los espacios que ella pueda haber dejado, y menos para sustituir al legislador si éste nada ha dispuesto, pues ello significaría la inaceptable y perniciosa posibilidad de entregar al Presidente de la República -y, más grave todavía, a sus delegatarios- atribuciones de legislador extraordinario, distintas a las señaladas por la Carta, en manifiesta contravención de los postulados del Estado de Derecho, entre los cuales se encuentran el principio de separación de funciones de los órganos del Estado, el carácter singular del Presidente como único funcionario que puede ser revestido de facultades extraordinarias temporales y precisas y las estrictas condiciones exigidas por la Constitución para que a él sean transferidas transitoria y delimitadamente las funciones legislativas. En efecto, “completar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “añadir a una magnitud o cantidad las partes que le faltan”, y ello implica que “regular” ha sido erróneamente asimilado a “legislar”, en tanto ha sido entendida como la función de llenar los vacíos legales. Y como se vio, el artículo 370 de la Constitución condiciona la potestad reguladora del Presidente a que ella se haga “con sujeción a la ley”, no “para completar la ley”.

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

7 Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de julio 8 de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero: “... el Decreto 1303 de 1989 es una norma especial que, como tal es de preferente aplicación frente a las disposiciones de la ley 142 de 1994, que si bien estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, no se refirió a todos los aspectos relativos a esta prestación quedando vigentes, por lo tanto, las disposiciones de carácter especial y aquellas que no fueran contradictorias con sus mandatos. De conformidad con lo anterior, las normas de la ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y deben interpretarse

sistemáticamente como un todo, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989 explicadas para el caso concreto, las cuales contemplan situaciones que fueron cobijadas por la primera y mantienen, por tanto, su vigencia y eficacia”.

8 Resolución N° 108 de 1997 “Por la cual se señalan criterios sobre la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, y se dictan otras disposiciones”.

Art. 54: “En el contrato de condiciones uniformes se deberá establecer en forma clara y concreta, qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de éste y dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por parte de la empresa, la manera de establecer su cuantía y el procedimiento para demostrar dichas conductas y para imponer la sanción a que haya lugar”.

9 Sentencia T-270 de 2004: “Debe recordarse que el ejercicio de la autoridad que ostentan las empresas de servicios públicos se ajusta a la Carta Política dependiendo de la proporcionalidad y racionalidad de las medidas y decisiones que adopten éstas frente a los usuarios y usuarias y, sobre todo, del estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso (Art. 29 C.P.)”.

10 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

11 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la

inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

12 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

14 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

15 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.