

Sentencia T-1204/01

Se concluye que todas las acciones de tutela decididas en los fallos objeto de revisión, con relación al derecho fundamental al debido proceso y los demás conexos con éste, debieron ser negadas en razón de su improcedencia, dada la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que los actores podían acudir para hacer valer sus derechos, o bien, en casos precisos, porque no hicieron uso de los recursos que tenían dentro del trámite administrativo adelantado, o porque dejaron precluir el término con el que contaban para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario.

CODENSA-Procedimiento sancionatorio unilateral/CODENSA-Actuaciones administrativas deben respetar debido proceso

La confrontación del procedimiento dispuesto de manera unilateral por la empresa comercializadora y distribuidora de energía accionada, para imponer sanciones al “CLIENTE” por el uso no autorizado o fraudulento de energía, con el texto del artículo 29 de la Carta y con los criterios jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional acerca del debido proceso administrativo, permite verificar y concluir que dicho procedimiento no se adecua al precepto constitucional.

CODENSA-Contrato de condiciones uniformes

El criterio deleznable de la empresa accionada parte del supuesto de que todo usuario conoce el contenido del contrato de condiciones uniformes, lo cual en todos los casos no puede ocurrir en la realidad. Pero, aún suponiendo que todos los clientes, usuarios o suscriptores saben del contenido de dicho contrato, o que deben saberlo, lo cierto es que en Anexo No. 1 del mismo, que establece el “procedimiento” que se sigue para la “detección, evaluación y comprobación de anomalías”, adolece de los requisitos mínimos que deben observarse para que el usuario pueda ejercer de manera adecuada, real y material, su defensa frente a un hecho por el cual se le puede sancionar. Esa falta de concreción y claridad en el procedimiento administrativo, le explica a la Sala por qué en la mayoría de los casos de los ocho ciudadanos que acudieron a la acción de tutela, éstos no solicitaron la práctica de pruebas en la correspondiente actuación llevada a cabo por Codensa, o no rebatieron oportunamente el acta de “inspección de suministros respectiva”. Algunos sólo se pudieron defender mediante la interposición de los recursos contra el acto administrativo

mediante el cual se les impuso la sanción.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Proceso sancionatorio sin dilaciones

El administrado tiene derecho a que se le siga un proceso sin dilaciones injustificadas y ello, sin duda, se garantiza con la consagración de términos que regulen el procedimiento a seguir. En el dispuesto por Codensa, no se establece en modo alguno el término con el que cuenta la empresa para dictar la resolución mediante la cual habrá de imponer la sanción al cliente, o, para ser más exactos, resolver sobre las anomalías que pudieran dar lugar a la imposición de sanción, luego de detectadas a través de la llamada “inspección de suministros”. Es claro que el administrado, vale decir, el cliente, usuario o suscriptor, tiene derecho a saber el término dentro del cual debe producirse una decisión administrativa con la que puede resultar afectado, y con mayor razón si desconoce cuáles son los medios materiales de defensa que puede utilizar para hacer valer sus derechos.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Sujeción a principios mínimos

Es menester recordar que el debido proceso administrativo, y con mayor si éste es sancionatorio, debe sujetarse a principios mínimos tales como la legalidad, la publicidad e imparcialidad y, esta última, no se puede materializar si el administrador no se ciñe a los postulados de la buena fe. Alude la Sala a lo anterior, porque constata que los funcionarios de la entidad accionada, muy seguramente por no tener claridad en cuanto a la forma como se cuentan los términos para interposición de los recursos, en qué se diferencian éstos de un “reclamo”, y que el “cliente”, usuario o suscriptor en la mayoría de los casos actúa por sí mismo y es ajeno a las cuestiones y expresiones eminentemente jurídicas, incurren en manifiestas vías de hecho con las cuales terminan vulnerando el derecho fundamental al debido proceso.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solicitud y práctica de pruebas antes de imponer sanción

En cuanto a la solicitud y práctica de pruebas, es necesario insistir en que en el

procedimiento señalado por Codensa S. A. ESP nada se regula sobre el particular y, ese hecho, desde una perspectiva puramente objetiva, implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

CODENSA-Citación que se hace es para notificar sanción

La citación de la que habla el Gerente es aquella que se hace para notificarle la decisión sancionatoria adoptada, y en ese caso, no puede sostenerse válidamente que se garantiza de manera plena el debido proceso y el derecho de defensa a través de la interposición de recursos porque, como ya lo ha precisado la Corte, éstos están instituidos en favor de la administración para darle la ocasión de enmendar errores con virtualidad de desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado y no son propiamente una oportunidad procesal imparcial y previa para el ejercicio del derecho de defensa.

ABUSO DE POSICION DOMINANTE DE CODENSA-Inexistencia/CODENSA-Naturaleza de las sanciones que impone

No puede presumirse el abuso de la posición dominante desde el punto de vista planteado, porque no toda responsabilidad frente al Estado o frente a los particulares que prestan un servicio público debe ser necesaria e indispensablemente subjetiva, como que en materias tributaria o financiera, por ejemplo, se aplica la responsabilidad objetiva. Las sanciones que impone Codensa son de carácter pecuniario por remisión a las cláusulas contenidas en el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica, elaboradas con fundamento en lo dispuesto sobre la materia en la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas. Sobre esa base, la sanción pecuniaria no puede ser considerada desde el punto de vista del derecho penal que evidentemente proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, sino, de manera exclusiva, como una consecuencia del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes y, bajo tal perspectiva, no es del resorte del juez penal ni se requiere su intervención previa, pues a éste no le corresponde dilucidar si el cliente, suscriptor o usuario incumplió o no el contrato y se hace acreedor a la sanción pecuniaria, sino que le corresponde determinar quién fue el responsable de una conducta configurativa del denominado “hurto de energía” y si ese hecho punible acarrea la imposición de una pena como es la de prisión, por la vulneración del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, consecuencia ésta bien distinta a la sanción

pecuniaria.

Referencia: expedientes Acumulados T-432519, T-433662, T-434084, T-438010, T-447636, T-457153, T-458035 y T-458336. Acciones de tutela promovidas individualmente contra Codensa S. A. ESP, por Juan José Vargas Parada y otros.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA dicta la siguiente

SENTENCIA

En virtud de la revisión de los fallos adoptados dentro de los expedientes de la referencia, relacionados con las acciones de tutela promovidas individualmente por los ciudadanos JUAN JOSE VARGAS PARADA, JERÓNIMO BAUTISTA GONZÁLEZ, LEONOR PERILLA ROJAS, MARIA HOLANDA VALDERRAMA DE GONZÁLEZ, JOSE FERNANDO CASTELLANOS, BLANCA HILDA MENDIETA DURAN, JAIME LEONARDO CABRERA NARVÁEZ y EUDOCIA ALVARADO DE RIZO.

Los expedientes fueron seleccionados para su revisión y por autos de 8 y 29 de mayo y 28 de junio de 2001, la Salas de Selección Números Cinco y Seis de la Corte Constitucional, resolvieron acumularlos entre sí, para que fueran decididos en una misma sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión. El Director Nacional de Acciones y Recursos de la Defensoría del Pueblo presentó solicitudes con ese fin.

Observa la Sala que existe identidad en cuanto a los hechos que motivaron la formulación de las ocho demandas de tutela y la entidad contra las cuales están dirigidas, de modo que es procedente decidir en una sola sentencia la revisión dispuesta.

I. ANTECEDENTES

Información preliminar.

Las ocho demandas de tutela fueron interpuestas contra la empresa comercializadora y distribuidora de energía “Codensa S. A. ESP”, y en los casos de los expedientes T-438010 y T-458035 también se dirigió contra la Superintendencia de Servicios Públicos. En todos los eventos, los accionantes acudieron al amparo por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que la empresa accionada les impuso el pago de unas sumas pecuniarias por el rubro denominado “recuperación de energía”, hecho éste que los accionantes denominaron indistintamente como “sanción”, “multa” o “cobro”. El accionante JOSE FERNANDO CASTELLANOS estimó que la empresa también le había vulnerado el derecho a la igualdad y lo mismo adujo la peticionaria BLANCA HILDA MENDIETA DURÁN, quien igualmente planteó la violación del derecho a la vivienda digna porque la entidad le suspendió el servicio de energía, así como el de petición puesto que no se le respondió a sus solicitudes para que se le informara los motivos de exigencia del pago. El actor JAIME LEONARDO CABRERA NARVÁEZ, por su parte, mencionó igualmente como violados los derechos a la “reputación, buen nombre, honradez, honestidad, intimidad, salud, tranquilidad, bienestar de la familia e información adecuada”. La actora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO invocó la protección del derecho al buen nombre.

A continuación, la Sala sintetiza los hechos y los fundamentos de los fallos de tutela objeto de revisión dictados en cada uno de los expedientes de la referencia.

1. Expediente T-432519.

Hechos: Mediante comunicación No. 02732662, de 12 de mayo de 2000, la empresa accionada le impuso al accionante JUAN JOSE VARGAS PARADA el pago de la suma de \$13'861.600,00 por el uso no autorizado de energía en el inmueble ubicado en la Carrera 92C No. 117-C-33, al haberse detectado anomalías en el medidor consistentes en “piñones de numerador invertido y sellos violados en tapa principal”. El actor consideró que se quebrantó el debido proceso porque la entidad accionada, a través de sus empleados y contratistas, era la que asumía las pruebas, efectuaba directamente los experticios técnicos y establecía responsabilidades, todo ello “sin correr traslado de las pruebas” y sin formular pliego de cargos, abusando de ese modo de su “posición dominante”. Agregó que los técnicos y contratistas de la empresa eran los que manipulan las diferentes “instalaciones”.

Primera Instancia: En fallo de 18 de diciembre de 2000, el Juzgado Cincuenta y Dos Penal

Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción, por advertir que al peticionario se le notificó personalmente del acta de revisión efectuada en el inmueble en el que el se consignaron las anomalías detectadas; el acto administrativo que impuso la sanción le fue notificado al actor y éste interpuso el recurso de reposición, el cual se resolvió negativamente y de ese modo quedó agotada la vía gubernativa. En consecuencia, no existió vulneración al debido proceso

Segunda Instancia: Impugnado el fallo por el accionante, en sentencia de 13 de febrero de 2001, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito lo confirmó, pues consideró que la decisión adoptada por la empresa accionada no correspondía a una sanción impuesta de plano, sino como conclusión de una serie de actuaciones efectuadas por Codensa S. A. ESP, que se inició con el acta de inspección de suministros, la cual el accionante aceptó haber leído y estar conforme con su contenido.

Agregó el ad quem que se trataba de una actuación administrativa tendiente a determinar el incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes, sin que para ello fuera requisito adelantar la investigación penal que pudiera generar el hecho, de modo que no se usurpó la competencia de la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, estimó el Juzgado que así se admitiera en gracia de discusión que existió violación al debido proceso, el accionante tenía a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio judicial eficaz que por tal razón no podía ser sustituido por la acción de tutela y además no se apreciaba la existencia de perjuicio irremediable que permitiera conceder el amparo como mecanismo transitorio.

2. Expediente T-433662.

Hechos: Refirió el accionante JERÓNIMO BAUTISTA GONZÁLEZ que la empresa accionada, en la factura No. 52049149-3, de 15 de julio de 2000, le incluyó un cobro por la suma de \$4'175.083,00 por concepto de "recuperación de energía" en el predio de la carrera 17 Bis No. 64-A-12-16 Sur. Frente a ello hizo el reclamo respectivo y le informaron que el cobro tenía origen en revisión efectuada el 3 de diciembre de 1999. Luego se enteró de que la empresa había realizado todo el trámite administrativo sin haberlo notificado o puesto en conocimiento del mismo, con lo cual le vulneró el debido proceso.

Primera instancia: El Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal, mediante sentencia de 18 de

diciembre de 2000 DECLARÓ IMPROCEDENTE la acción por cuanto de la respuesta dada por Codensa S. A. se podía constatar que había dado cumplimiento a las disposiciones legales, tanto en trámites como en términos, así como una pronta y oportuna respuesta al derecho de petición.

Segunda Instancia: Notificado del fallo, el accionante JERÓNIMO BAUTISTA lo impugnó. El Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito, mediante sentencia de 19 de febrero REVOCO la decisión de primer grado y en su lugar TUTELÓ el derecho fundamental al debido proceso.

Consideró el ad quem que el acta de inspección de suministros con la cual se inició la actuación señalaba que la diligencia fue atendida por CESAR CASTELLANOS, inquilino del inmueble, quien no tenía la “responsabilidad” de controvertir el contenido del acta ni los argumentos de la revisión, de modo que se conculcó el derecho de defensa al propietario del inmueble. La empresa Codensa estaba obligada a brindar las garantías inherentes al debido proceso, tratándose de un procedimiento que la mayoría de los usuarios desconocen cuando se detectan anomalías en los medidores. La accionada, además, no cumplió con las notificaciones de las decisiones en debida forma, porque el edicto no contenía la parte resolutive de la Resolución No. 199626 mediante la cual se sancionó al actor.

En consecuencia, el fallador de instancia declaró la nulidad del proceso adelantado por Codensa contra el accionante para que lo iniciara nuevamente con el lleno de las garantías que conforman el debido proceso, esto es, “con la realización de las notificaciones respectivas, permitiendo al cliente , ejercer su derecho a la defensa, acudir al expediente y participar de los actos procesales inherentes al mismo”. Igualmente, el Juzgado ordenó a la empresa suspender el cobro de la sanción impuesta hasta que se produjera el nuevo fallo, el cual debía “estar basado dentro del marco legal y con arreglo a los principio de proporcionalidad frente a la clase de hecho cometido o reglamento vulnerado”.

3. Expediente T-434084.

Hechos: A la accionante LEONOR PERILLA ROJAS la empresa accionada le impuso el pago de \$3'539.989,00. Según la documentación allegada, en visita efectuada el 10 de febrero de 1999 al inmueble ubicado en la carrera 18 No. 84-52 de esta capital, la cual fue atendida por la señora CECILIA PERILLA, se detectó anomalía en el medidor, el cual se cambió, y examinado en el laboratorio se dictaminó que tenía los sellos violados en su tapa principal y

otras alteraciones, con lo cual dejaba de registrar el 66%.

La señora PERILLA ROJAS adujo en la demanda que se le había vulnerado el debido proceso porque su hermana, quien atendió la visita, era una anciana a la que le hicieron firmar el acta de visita sin conocer previamente su contenido. Además, aseguró que en ninguna parte del contrato (de condiciones uniformes) se indicaba que los funcionarios de Codensa estaban autorizados para maniobrar los medidores a su libre albedrío, pese a lo cual retiraban e instalaban sellos sin consignarlo en las actas ni notificar al cliente sobre el estado de esos elementos, las maniobras ejecutadas, el procedimiento para el traslado confiable y seguro del medidor o los sellos retirados desde el predio hasta el laboratorio de la empresa.

Añadió la accionante que se le imputaban una serie de hechos que tenían implicaciones penales (hurto de energía), los cuales no había realizado, sin el debido procedimiento para determinarlos; la imputación de los cargos no fue firmada por el representante legal de la empresa, como tampoco el respectivo pliego de cargos que debió existir antes del acto administrativo de primera instancia. De otra parte, planteó la actora que las anomalías halladas eran de “responsabilidad” de la empresa, pues pudieron ser los mismos funcionarios los que en el momento de la inspección, al acceder en forma arbitraria a los equipos de medida, ocasionaron los daños.

Primera instancia: Correspondió la demanda al Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal, el cual, en sentencia de 13 de diciembre de 2000, resolvió NO TUTELAR el derecho fundamental invocado. Concluyó que respecto del procedimiento para llegar a la sanción impuesta, se siguieron los parámetros legales. Las irregularidades detectadas en el medidor de energía fueron notificadas por conducta concluyente a la accionante, quien interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Resuelto el primero en forma negativa, la Superintendencia de Servicios Públicos decidió el segundo confirmando la sanción impuesta. La providencia fue debidamente notificada.

De otra parte, agregó el a quo que mediante la vía de tutela no era viable entrar a debatir y mucho menos dejar sin efectos las decisiones judiciales o administrativas, salvo que constituyeran vías de hecho, lo cual no ocurría en el caso concreto.

Segunda Instancia: La actora recurrió oportunamente el fallo y, mediante sentencia de 9 de febrero de 2001, el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito lo confirmó, por las siguientes razones:

Las empresas prestadoras de servicios públicos están autorizadas para realizar visitas periódicas a los contadores utilizados por los usuarios con el fin de detectar las fallas que presenten y evitar el uso fraudulento (Decreto 1842 de 1991, artículo 28, Ley 142 de 1994, artículo 145), por lo cual la revisión no puede considerarse arbitraria.

En cumplimiento de esa autorización, la accionada realizó la visita cuestionada al inmueble de la accionante y constató las irregularidades. Ese hecho fue puesto en conocimiento de la hermana de la actora y en el acta quedó consignado que contaba con 5 días para presentar los descargos, luego no hubo arbitrariedad o violación al debido proceso por ese aspecto.

Con posterioridad se impuso la sanción y el acto fue notificado y contra éste se interpusieron los recursos de ley que fueron resueltos en forma adversa. Entonces, la accionante se informó suficientemente sobre el motivo de la sanción y ello le permitió ejercer el derecho de defensa.

4. Expediente T-438010.

Hechos: MARIA HOLANDA VALDERRAMA DE GONZALEZ interpuso acción de tutela contra Codensa S. A., y contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por violación de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

La accionante afirmó en la demanda que el 14 de junio de 2000 Codensa le impuso las sanciones pecuniarias por \$1'436.825,00. y \$407.771,00. Refirió que los días 8 de junio de 1999 y 27 de marzo de 2000, empleados o contratistas de la empresa en mención, sin previo aviso, inspeccionaron los medidores de energía de su inmueble de la calle 4ª No. 53A-98, piso 2, y se llevaron uno de ellos sin que se lo hubieran devuelto. Indicaron en los informes que encontraron anomalías tales como "sellos rotos en la tapa de conexiones y puente de tensión abierto fases R y S".

Consideró la señora VALDERRAMA que la sanción no fue producto de un debido proceso porque si bien a su hijo y a la señora VICTORIA GONZÁLEZ se les hizo firmar, en ningún

momento se les informó, antes de acceder a las instalaciones, sobre los derechos que tenía el suscriptor y el fin que tenía la revisión, con lo cual se violó el derecho de defensa. Interpuso recurso de reposición y la empresa, mediante un proceso amañado en el que le negaron pruebas, sin observar el procedimiento consagrado en el artículo 108 de la Ley 142 de 1994, confirmó las decisiones sancionatorias no obstante haber indicado las fallas por falta de pruebas.

La actora aseveró que las pruebas realizadas por la empresa no tenían “valor probatorio”, porque para su práctica no se contó con peritos técnicos de la Superintendencia de Servicios Públicos o del Ministerio de Minas y Energía, ni con la presencia de la parte interesada y tampoco se las dieron a conocer a ella para poder controvertirlas. Igualmente, planteó la actora que si de conformidad con el artículo 141 de la Ley 142 de 1994 la obtención del servicio de energía mediante acometida fraudulenta constituía un hurto, la empresa debió solicitar la intervención de la Fiscalía General de la Nación para establecer la responsabilidad frente a lo que llamaba ligeramente “anomalía”, pues esa institución era la única competente para adelantar la investigación, sin que resultara viable hablar de “responsabilidad objetiva” como lo hacía la empresa.

En el libelo, la peticionaria puso de presente que el día 13 de septiembre de 2000 se venció la factura por valor de \$407.771,00, la que pagó el día 14 siguiente pero el servicio le fue suspendido, por lo que solicitó su reinstalación. El 5 de octubre le respondieron que ya había sido conectado, sin ser cierto, así que insistió en la reconexión y el 23 de octubre le contestaron que el servicio había sido reconectado desde el 29 de septiembre, lo cual era falso.

Observa la Sala que aunque la accionante al inicio de su demanda manifestó interponerla contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los hechos no hizo imputación alguna a esa entidad. Sólo al indicar las pruebas cuya práctica solicitaba, la actora pidió que “la Intendencia de Control Social” informara al Juez por qué no había dado respuestas a los derechos de petición radicados en septiembre 22 y octubre de 2000.

Fallo de única instancia: En sentencia de 15 de enero de 2001, el Juzgado Veintiuno Penal Municipal decidió, de una parte, TUTELAR los derechos al debido proceso y petición a la accionante, este último respecto de las solicitudes elevadas a Codensa; y de otro lado,

resolvió NEGAR la tutela del derecho fundamental al debido proceso, respecto de las solicitudes elevadas ante la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible y al Intendente de Control Social de dicha entidad. Ordenó, en consecuencia, a Codensa S. A. ESP, que en el término de 48 horas procediera a iniciar nuevamente los procesos de incumplimiento del contrato de Condiciones Uniformes, “con pleno respeto por las garantías constitucionales” y, que el mismo término diera respuesta de fondo a las peticiones reseñadas en la parte considerativa del fallo, así como verificar que el servicio relacionado con el NIE 03683871 hubiera sido restablecido.

En lo pertinente y con relación al amparo al debido proceso, el juzgado sustentó el fallo en las siguiente consideraciones:

“Los elementos del debido proceso a que se refiere el citado autor 1, se pueden sintetizar en: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y a la documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas. Tales elementos integradores del debido proceso materializan los principios de legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa y de contradicción, entre otros.

“La H. Corte Constitucional ha aceptado las actuaciones administrativas unilaterales en la etapa de la indagación preliminar y exclusivamente hasta cuando se identifique a quien pueda resultar afectado con la actuación, pues a partir de ese momento los servidores públicos o los particulares que adelanten dichas actuaciones, están en la obligación de brindar todas las garantías que se desprenden del debido proceso a la persona determinada que sea sujeto pasivo de la decisión administrativa (Sentencia SU-620 de 1996, M. P. Doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL).

“Al confrontar entonces los elementos del debido proceso con la actuación desarrollada por CODENSA ESP S. A. en el asunto sometido a nuestra consideración, resulta palmar la violación del mismo por parte de la accionada.

“En efecto, no se discute que CODENSA ESP S. A., está facultada legalmente para efectuar las revisiones de los instrumentos de medición sin previo aviso, ni tampoco que en el formato

preimpreso que utiliza la accionada para dejar constancia de la revisión de los mismos, existe una leyenda que coloca de presente el derecho del suscriptor o usuario de presentar descargos, en ese momento o dentro de los cinco días siguientes a la referida revisión. Incluso, aparece demostrado en el plenario que la aquí accionante, aunque no estuvo presente en esa diligencia, tuvo conocimiento del acta correspondiente y del derecho que le asistía de presentar descargos, lo cual no hizo.

“Sin embargo a juicio del Despacho, tal advertencia es insuficiente para garantizar el debido proceso, pues apenas cubre uno de los elementos que lo integran: el de ser oído antes de la decisión.

“Y aunque no existe una reglamentación precisa sobre el proceso que se inicia a partir de la verificación de las anomalías en los instrumentos medidores, conforme con los principios señalados en precedencia y existiendo un sujeto determinado que puede resultar afectado con la decisión, corresponde al ente prestador del servicio público brindar todas las garantías que integran el concepto del debido proceso. (negrillas fuera de texto)

“Ello implica notificar la apertura de la actuación tendiente a declarar el incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes, informar sobre la práctica de las pruebas que han de realizarse para fundamentar la decisión, permitir la intervención del ciudadano en la realización de tales pruebas, practicar las que solicite y facilitar el acceso a la información y documentación que servirá de sustento al pronunciamiento.

“Nótese que conforme a la respuesta de la accionada uno de los medidores fue enviado al laboratorio de la empresa, sin que se advirtiera a la actora sobre la práctica de dicha prueba, para que interviniera en su realización y lo que es más grave, los resultados de la misma no le fueron oportunamente comunicados para que ejerciera el derecho de contradicción. Ello lo vino a conocer al momento de notificársele la sanción en primera instancia.

“Pero además, tampoco comparte el Despacho la tesis de la accionada en cuanto que la sanción corresponde a una responsabilidad de tipo objetivo propia de la actuación administrativa, pues sin lugar a dudas ello desconoce el universal principio de inocencia, que como ya se dijo, inspira el debido proceso cuando la decisión administrativa va a afectar a una persona determinada, o será, que resulta válido imponer la sanción, cuando la causa de la anomalía es el desgaste natural del instrumento medidor, sin que intervenga el dolo o

culpa del suscriptor?.

“Así las cosas, encuentra el Despacho que efectivamente se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso en la actuación adelantada por Codensa ESP S. A., para imponer la sanción pues ciertamente se coartó la posibilidad de intervenir activamente en el proceso que culminó con la decisión adversa a los intereses de la actora, no se le informó previamente de la práctica de la prueba de laboratorio, ni se le dio a conocer su resultado antes de imponer la sanción, impidiendo su oportuna contradicción, amén de que el procedimiento adelantado desconoce el principio de inocencia, al atribuir un uso fraudulento, o al menos ‘la manipulación ejercida con el fin de adulterar el registro en favor del cliente...’, sin contar con suficiente respaldo probatorio, pues nada se indagó al suscriptor o usuario sobre el particular, de modo que la sanción se produce con ausencia absoluta de y definitiva de pruebas, acerca de la responsabilidad de la actora, que no obstante resulta sancionada pecuniariamente.”

5. Expediente T-447636.

Hechos: De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, al accionante JOSE FERNANDO CASTELLANOS, mediante comunicación No. 0125223 de 3 de junio de 1999, se le impuso el cobro de \$13'416.699,00 pesos, por cuanto en visita practicada el 26 de abril del mismo año al inmueble ubicado en la calle 2-B No. 65B-46, el medidor No. 4756038 presentó como anomalías “piñones de numerador invertidos”, y “sin sello en la caja de conexiones”. Efectuado el análisis técnico en el laboratorio, Área de Evaluación de Equipos de Medida, se determinaron las anomalías consistentes en “sellos de la tapa principal violados”, “piñones invertidos” y “deja de registrar el 84%”. El demandante consideró que se le había quebrantado el debido proceso y además se le vulneró el derecho a la igualdad porque la empresa accionada “rebajaba” el monto de las sanciones a otros consumidores.

Primera instancia: En sentencia de 9 de noviembre de 2000, el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal resolvió NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad invocados por el actor. Se afirmó en el fallo que del material probatorio allegado se observaba que el procedimiento aplicado al caso concreto se encontraba “ajustado a la ley”, pues además de haberse adelantado la investigación técnica de rigor y tomarse la decisión que correspondía, ésta le fue notificada al usuario, quien tuvo la oportunidad de

controvertirla mediante los recursos de reposición y apelación, lo cual permitió que otra instancia conociera el asunto y emitiera la decisión con base en las pruebas aportadas al proceso. Por lo tanto, la acción de tutela no podía convertirse en una tercera instancia respecto de las decisiones adoptadas por la administración o cualquier autoridad.

De otra parte, afirmó el a quo que el accionante podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa si no estaba conforme con la determinación adoptada en la vía gubernativa. Dada la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela sólo procedería si tal medio no fuera lo suficientemente eficaz para evitar un perjuicio irremediable, que para el caso sería el pago de la sanción pecuniaria impuesta por las irregularidades halladas en el medidor de su inmueble. Sin embargo, tal sanción no podía considerarse en sí misma como un perjuicio irremediable, pues de ser así todas las sanciones de esa naturaleza podrían ser objeto de la acción de tutela y con ello se estaría usurpando otra jurisdicción. En cuanto al derecho a la igualdad invocado por el actor, puntualizó el juez que él demandante no explicó en qué consistía su vulneración y además él mismo reconocía que las rebajas en las sanciones la empresa las otorgaba a los grandes consumidores, condición que no se predicaba en su caso.

Segunda instancia: Inconforme con el fallo adoptado por el juez de instancia, el peticionario JOSE FERNANDO CASTELLANOS lo impugnó. El Juzgado Décimo Penal del Circuito, mediante sentencia de 23 de enero de 2001, decidió REVOCAR la decisión objeto de impugnación y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Inicialmente, el fallador de segunda instancia precisó que si bien la sanción impuesta por la entidad accionada se hizo a nombre del señor "JOSE A. RODRÍGUEZ", quien poseía el inmueble para la época en que aquella se impuso y tenía el legítimo derecho de dominio sobre el bien afectado era el accionante JOSE FERNANDO CASTELLANOS junto con su esposa MARIA ESTHER BERNAL NAVARRO, y no JOSE A. RODRÍGUEZ, y, por consiguiente, en señor CASTELLANOS estaba legitimado para impetrar el amparo.

Seguidamente, advirtió que la resolución (sancionatoria) que emitió la empresa demandada contra "JOSE A. RODRÍGUEZ" estaba viciada de nulidad porque dicho ciudadano jamás fue propietario del bien inmueble ubicado en la calle 2B No. 65B-46, según el certificado de

tradición arrimado al expediente.

Respecto del derecho al debido proceso, consideró el ad quem, resultaba claro que la empresa de energía, sin detenerse a mirar si el actual propietario del predio era "JOSE A. RODRÍGUEZ", adelantó la actuación hasta las últimas consecuencias, finalizando la misma con la sanción pecuniaria, la que debería soportar su verdadero dueño y no el que dijera CODENSA en su decisión de 3 de junio de 1999, individuo totalmente desconocido para quienes habitaban la referida vivienda, por lo cual el actor tuvo que acudir a "sutiles reclamaciones" a nombre de "JOSE A. RODRÍGUEZ", sin que ello fuera detectado por los empleados de la entidad demandada, impidiéndosele a los legítimos propietarios que hicieran uso del derecho de defensa y de presentar pruebas a fin de demostrar o no su inocencia.

En cuanto al derecho a la igualdad, reflexionó el ad-quem que la empresa demandada adoptó una conducta discriminatoria con el accionante, en tanto que a otras personas que "fueron sorprendidas en las mismas condiciones que la de él", no les dio el mismo trato porque después de haber presentado en grupo una serie de solicitudes se les resolvió en forma favorable, y al accionante no, sin que la empresa suministrara explicación alguna.

Ordenó, en consecuencia, al Representante Legal de la accionada que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del fallo, procediera a "decretar la nulidad de la decisión No. 0125223 del 3 de junio de 1999... a fin de que se adelante la investigación acorde con las exigencias del debido proceso..."

6. Expediente T-457153

Hechos: La accionante BLANCA HILDA MENDIETA DURAN refirió en la demanda, presentada el 15 de febrero de 2001 y repartida en esa misma fecha al Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha, Cundinamarca, que Codensa cambió los postes, las líneas de conducción eléctrica e instaló contadores en las viviendas que no lo tenía en el barrio "Compartir EMP.-PRIV" de Soacha, entre ellas la suya ubicada en la carrera 16 A No. 2-59 sur. Un mes después, dijo la actora, según versiones de testigos presenciales, operarios de "la firma contratista" del programa de normalización llegaron a su vivienda y, presumiblemente, con el ánimo de sustraer medidores, violaron el candado de la caja, abollaron la tapa y rompieron los sellos y la dejaron sin servicio de energía. Mediante carta de 22 de abril de 1999 informó a Codensa

acerca de los daños y el 30 de septiembre del mismo año, funcionarios de esa empresa realizaron una nueva inspección y retiraron el medidor No. 24212717. Posteriormente se le hizo un cobro por la suma de \$1'760.040,00 por consumo que no correspondía a "los promedios históricos de energía". Manifestó la peticionaria que no contaba con recursos para pagar la factura y afirmó que no había recibido respuesta oportuna a sus solicitudes formuladas a Codensa el 5 de abril y 7 de diciembre de 2000. Estos sólo le manifestaron que la factura se encontraba en "cobro judicial" pero no le informaron el despacho judicial respectivo para ejercer la defensa de sus intereses. Invocó como vulnerados los derechos al debido proceso, vivienda y petición.

En este caso, observa la Corte que la accionante MENDIETA DURÁN en la demanda no hizo petición expresa alguna acerca de la orden que debía impartírsele a la entidad accionada por el juez de tutela para protegerle sus derechos. Con todo, expresó, de una parte, que Codensa violó la ley porque estaba prohibido el corte del servicio hasta que no se notificaran las decisiones en debida forma para poder interponer los recursos procedentes, con lo cual se vulneró el debido proceso en actuaciones administrativas. Agregó que la empresa no le había informado los motivos reales y concretos para exigirle el pago de un consumo tan elevado, violándole el derecho de petición.

Conviene reseñar también que la accionante, entre otros documentos, acompañó a la demanda fotocopia de la comunicación mediante la cual Codensa citó al "Suscriptor Usuario" del inmueble de la carrera 16 A No. 2 - 59 Sur de Soacha, para notificarlo de que en revisión a los equipos de medida efectuada el 13 de agosto de 1999 se encontraron anomalías consistentes en dos sellos rotos en la tapa principal y un sello roto en la tapa de conexiones. Se indicó al usuario que debía notificarse "del asunto de la referencia, por valor de \$1.570.346" y que, en caso contrario, se procedería a emplazarlo por edicto.

Fallo de única instancia: El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha, mediante fallo de 23 de marzo de 2001, resolvió TUTELAR el derecho de petición a la accionante, a tiempo que decidió NEGAR la tutela al debido proceso y a la vivienda digna.

En el fallo, dictado veinticinco (25) días después de haber sido presentada la solicitud de tutela, sin que se hubiera obtenido información alguna que sólo se le solicitó a la accionada el 12 de marzo de 2001 (vía fax), el Juez consideró que el derecho de petición se había

violado de manera ostensible porque la accionante se había dirigido a la empresa demandada en varias oportunidades sin obtener respuesta indicativa del camino que debía tomar ante su situación, lo cual se deducía de la documentación por ella aportada y del silencio de la accionada frente a la solicitud de amparo.

Respecto de los derechos al debido proceso y a la vivienda digna, estimó el Juzgado que no había lugar a tutelarlos como quiera que no se existía claridad acerca de las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del servicio de energía de la vivienda de la accionante, por lo cual se podía incurrir en error al tutelar el debido proceso y, además, no se podía pretender el tener derecho a una vivienda digna cuando era posible que no se hubiera dado cumplimiento a las exigencias de ley para el uso y goce de los servicios públicos.

La accionante fue notificada personalmente del fallo el miércoles 28 de marzo de 2001 y el martes 3 de abril siguiente presentó escrito impugnándolo. El juez, en auto de 5 de abril, indicó que el escrito fue presentado en forma extemporánea y por ello no se tenía en cuenta, remitiéndose el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

7. Expediente T-458035.

Hechos: Mediante comunicación No. 1-0000357090, de 2 de noviembre de 2000, Codensa efectuó un cobro al suscriptor del inmueble ubicado en la calle 49 B Bis Sur No. 5 N-17 de Bogotá, señor JAIME CABRERA, por la suma de \$487.501,00 por el “uso no autorizado de energía y normalización de la cuenta”.

El accionante adujo que se le estaban violando sus derechos a la “reputación”, buen nombre, honradez, honestidad, intimidad, salud, tranquilidad, bienestar de sus hijos e información adecuada y al debido proceso, porque directamente lo acusaron de que “estaba haciendo contrabando” en su predio, sin sustentación legítima, pues los contratistas rompieron los sellos para hacerle falsas acusaciones. Además, el análisis de los consumos que se le hicieron no se ajustaba al período de tiempo por la anomalía imputada toda vez que el predio estuvo deshabitado por 18 meses (julio de 1998 a febrero de 2000). El actor, además de Codensa, dirigió la acción contra la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios “por no aplicar los correctivos y ejercer vigilancia contra los atropellos viles a los usuarios”.

Primera instancia: Mediante fallo de 26 de febrero de 2001, el Juzgado Séptimo Civil Municipal NEGÓ la tutela de los derechos invocados, porque, en primer lugar, de acuerdo con la respuesta aportada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dicha entidad no vulneró derecho alguno al petente como quiera que éste no le elevó ninguna petición, ni puso en conocimiento las supuestas irregularidades en que incurrió Codensa S. A. en la prestación del servicio público de energía.

En segundo término y en cuanto a Codensa, concluyó la juez que la empresa había dado respuesta a los requerimientos del accionante, sin que el derecho de petición incluyera la obligación de que la respuesta fuera favorable. Respecto al debido proceso, afirmó la instancia que de los hechos relatados por el actor, las pruebas aportadas y la contestación de la accionada, no se observaba la vulneración de ese derecho, ya que la accionada efectuó el trámite administrativo previsto por la ley e impuso las sanciones preestablecidas para el caso concreto. Igualmente, las decisiones adoptadas fueron notificadas al accionante, quien en varias oportunidades ejerció el derecho de contradicción. Además, el actor interpuso en forma extemporánea los recursos que procedían contra la decisión sancionatoria y, habiendo quedado en firme la misma, se procedió a efectuar la facturación correspondiente.

En relación con los restantes derechos invocados, concluyó la juez que si la actuación adelantada se hizo conforme a las facultades legales “de la calidad y con la vinculación del accionante”, no se habían vulnerado. Finalmente, sostuvo que el accionante podía elevar las denuncias del caso si consideraba que existían conductas violatorias de la ley penal.

Segunda instancia: Interpuesta y sustentada la impugnación por el accionante, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito, en sentencia de 30 de abril de 2001 CONFIRMÓ el fallo de primer grado, por estar de acuerdo con las consideraciones allí plasmadas. Agregó que Codensa tenía parámetros o requisitos internos que no se podían pasar por alto, y mucho menos se podía utilizar la tutela como excusa para exonerar el pago de la sanción pecuniaria. Si el accionante consideraba que no era procedente dicho cobro, debería “proceder de conformidad”. Igualmente, reseñó el ad quem que existía otro medio judicial y más expedito para salvaguardar el derecho, toda vez que, agotada la vía gubernativa, el accionante podía acudir a la vía de los contencioso administrativo “ a fin de controvertir lo que en justicia y derecho considera no debe pagar, que es la vía idónea para tal declaración”.

8. Expediente T-458336

Hechos: Manifestó la accionante EUDOCIA ALVARADO DE RIZO que Codensa la condenó al pago de una multa cercana al millón de pesos (\$888.797,00), señalándola de ese modo como responsable del daño o adulteración de medidor de energía eléctrica de su apartamento 408 de la carrera 41 B No. 56A-56, negándose la empresa a atender sus peticiones escritas y verbales para que se adelantaran las investigaciones administrativa y penal con el fin de que, una vez identificado el culpable o culpables del daño en bien ajeno, se aplicaran las sanciones del caso, condenándola al pago de la elevada multa y la suspensión definitiva del servicio.

Reseñó que en sus peticiones destacó el hecho de que el medidor se encontraba ubicado dentro de un armario del cual no tenía llave y al que sólo tenía acceso el personal de vigilancia y aseo del conjunto residencial, así como los funcionarios de Codensa encargados de la lectura de consumos. Igualmente, insistió ante la empresa en que si aceptaba la condena de la multa, estaría aceptando “la plena culpabilidad del hecho generador de la sanción”, cosa que negaba enfáticamente haber cometido y que por tratarse de un delito debía investigarse por las autoridades competentes.

Con base en tales hechos y para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y buen nombre, la señora ALVARADO DE RIZO afirmó textualmente en la demanda:

“Fundamento esta acción de tutela en la convicción de que estoy siendo víctima de la violación de mis derechos constitucionales fundamentales, conforme a las siguientes consideraciones:

“1º.- En Colombia las penas sancionatorias de conductas delictiva (sic) se dividen en MULTA, ARRESTO Y PRISION, amén de las accesorias señaladas por la legislación penal. La pena de multa conlleva el señalamiento de una responsabilidad por dolo y como consecuencia de ello, un antecedente delictivo en contra de la persona sancionada.

“2º.- Nadie me ha llamado ni escuchado en diligencia de descargos por daño o adulteración de un bien ajeno, en este caso un medidor de energía. Tampoco existe un solo indicio de que yo haya penetrado a un sitio cerrado bajo llave y custodia y dañado por mis propios medios ese aparato medidor.

“3º.- Si la empresa CODENSA, puede por cualquier mecanismo extraño, arrogarse la facultad de acusador y juez en contra de sus usuarios, en mi caso se viola plenamente mi derecho a debido proceso amparado por la Constitución Nacional por cuanto ni fuí (sic) oída ni vencida en juicio justo.

“5º.- Mediante un mecanismo injusto, arbitrario y abusivo, la empresa CODENSA somete mi nombre a escarnio público ya que cualquiera persona o entidad podrá señalarme mañana como delincuente y tras de ello iría el costo de desprestigio social y familiar.”

Fallo de única instancia: El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, en sentencia de 16 de abril de 2001, resolvió “Denegar por improcedente” la acción promovida por la señora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO, conforme a los siguientes planteamientos:

La acción de tutela propuesta estaba dirigida a atacar un acto administrativo, caso en el cual el amparo solo procedía cuando la entidad estatal hubiera incurrido en una ostensible vía de hecho.

Según la actuación, Codensa, en virtud del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica, estaba legitimada para sancionar al usuario responsable por el uso no autorizado del servicio público domiciliario.

La empresa cumplió con las formalidades legales aplicables al caso para la imposición de la multa a la accionante, de modo que no actuó arbitraria o injustamente. De acuerdo con la “inspección judicial” practicada al inmueble de la actora el 8 de febrero de 2000, se dejó constancia de las anomalías encontradas en el medidor No. 25386676 (puentes de tensión abierto, fase R y T, bajo factor ECT y variación significativa de consumos), debiendo resaltar que la señora ALVARADO firmó el acta respectiva sin objetar nada.

El 27 de julio de 2000, la hoy accionante se notificó personalmente de la decisión por medio de la cual se le sancionaba y allí se dejó constancia del término de 5 días que tenía para interponer los recursos de reposición y apelación, pero la señora ALVARO los presentó extemporáneamente y por lo tanto fueron rechazados.

Lo anterior permitía concluir que la actora sabía de la investigación administrativa seguida en

su contra y pese a tener la oportunidad de pedir pruebas e interponer recursos no lo hizo, luego resultaba improcedente utilizar la tutela como medida alternativa para revivir el procedimiento administrativo (Sentencia T-294 de 3 de mayo de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz).

Notificado el fallo mediante telegramas, no fue objeto de impugnación.

Como complemento a todo lo anteriormente sintetizado, es pertinente precisar circunstancias particulares y concretas en los ocho expedientes materia de revisión, las cuales se consignan en el siguiente cuadro:

No. Exp.

Fecha de la "Inspección de suministros" efectuada por Codensa

Fecha de la resolución sancionatoria de Codensa

Fechas en la cual se resolvió el recurso de reposición

Fecha en la que se resolvió el recurso de apelación

Fecha de presentación de la demanda de tutela

T-432519

Diciembre 15 de 1999

Mayo 12/2000

Septiembre 4

de 2000

No se interpuso

Noviembre 12/2000

T-433662

Diciembre 3 de 1999

Enero 31 de 2000

No se interpuso

No se interpuso

Noviembre 29/2000

T-434084

Febrero 10 de 1999

Abril 15 de 1999

Mayo 10 de 1999

Septiembre 18 de 2000

Noviembre 29/2000

Junio 8 de 1999

(2 sanciones)

Marzo 27 de

2000

Julio 14/2000

Septiembre 14 de 2000

Agosto17 de 2000

Octubre 9 de 2000

Sin resolver cuando se interpuso la tutela

Sin resolver

Diciembre 29/2000

T-447636

Abril 26 de 1999

Junio 3/1999

Julio 28 de 1999

Septiembre 18 de 2000

Octubre

25/2000

T-457153

Agosto 13/1999

Noviembre 18 de 1999

No se estableció si se interpuso recurso

No se estableció si se interpuso recurso

Febrero 15/2001

Marzo 14 de

2000

Noviembre 2 de 2000

Recurso extemporáneo

Recurso extemporáneo

Febrero 7/2001

T-458336

Febrero 8 de 2000

Julio 21 de 2000

Recurso extemporáneo

Marzo 22/2001

II. INTERVENCIÓN DE CODENSA S. A. ESP.

1. La mencionada empresa comercializadora y distribuidora de energía contestó a siete de las demandas interpuestas. Dada la similitud de los hechos que dieron origen a su formulación y a que los accionantes impetraron básicamente la protección del derecho fundamental al debido proceso, observa la Corte que la posición de la accionada fue prácticamente la misma para oponerse a la prosperidad de los amparos. Por ello, resulta pertinente transcribir a continuación los argumentos condensados en la respuesta que allegó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá respecto de la demanda de tutela interpuesta por la ciudadana EUDOCIA ALVARADO RIZO (Expediente T-458336), pues de tal respuesta se establece, cronológicamente, cómo se inicia y transcurre el procedimiento que culmina con el cobro de una determinada suma de dinero al suscriptor, usuario o cliente, y, además, se resumen las razones por las cuales la entidad accionada considera que en esa clase de actuaciones no vulnera el derecho al debido proceso al cliente.

En el caso en alusión, la Jefe de Peticiones y Recursos de Codensa respondió:

“Hechos

“El día 8 de febrero de 2000 se practicó una visita al inmueble que se encuentra ubicado en la carrera ... , identificado con la cuenta NIE 04873841, al cual le corresponde el Medidor No. 25386676 marca AEG.

“Dicha visita la realizó personal autorizado por la Empresa y fue atendida por la señora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO,..., con resultado CORRECCION y en la cual se detectaron las siguientes anomalías:

1. PUENTES BAJO DE TENSIÓN ABIERTO (Fase R y T)

2. BAJO FACTOR ECT

3. VARIACIÓN SIGNIFICATIVA DE CONSUMOS

“Mediante comunicación No. 0308611 de fecha 21 de julio de 2000, proferida por el Departamento Gestión Clientes CNR Zona Centro, se envió citación a la dirección del inmueble para que se notificara personalmente de las anomalías encontradas en la mencionada visita.

“Atendiendo la citación enviada la señora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO se presenta el 27 de julio de 2000 y se notifica personalmente de la decisión No. 030861. En dicha comunicación 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 OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M.L. (\$888.797.00).

Igualmente, en la misma comunicación donde se le comunican (sic) las anomalías encontradas se le informan sobre las acciones que proceden en contra de las decisiones de la Empresa. Las cuales son el recurso de Reposición y en subsidio de Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios los cuales deberán presentarse ante la Empresa en un mismo escrito y en un término no superior a los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del recibo del oficio en su defecto a la notificación por edicto, de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994, el cual debe ser radicado en la Empresa, en la ventanilla que está destinada para la recepción de correspondencia, en el horario de 8:00 AM a 4:00 PM en cualquiera de nuestros centros de Servicio al Cliente.

“La señora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO presenta reclamación mediante comunicación radicada bajo el No. C-0006236 del 28 DE AGOSTO DE 2000 al (sic) cual se le dio respuesta mediante radicación 0333457 del 13 DE SEPTIEMBRE DE 2000.

“La señora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO interpuso una solicitud mediante comunicación radicada bajo el No 3-0000017589 del 19 DE DICIEMBRE DE 2000 al (sic) cual se le dio respuesta mediante radicación 1-0000391276 del 11 DE ENERO DE 2001.

“Como podrá observar el Despacho, la empresa no violó derecho fundamental alguno y mucho menos el derecho constitucional fundamental del debido proceso, por que (sic) tal como puede extraerse del material probatorio que se anexa CODENSA S. A. ESP ha observado el respeto de todas las normas legales y reglamentarias desde el inicio de la correspondiente actuación administrativa hasta el momento en que se produjo la sanción a la accionante.

“De igual manera es necesario indicar que existe un Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio a través del cual CODENSA precisa que el objeto del contrato es la (sic) de definir las Condiciones Uniformes de acuerdo con las cuales la Empresa presta el servicio público domiciliario de energía eléctrica a los suscriptores, propietarios y usuarios del mercado regulado.

“En el mencionado contrato se establece en forma clara las sanciones a imponer al Cliente que incumpla con las obligaciones, condiciones, términos y procedimientos previstos en dicho contrato, las que se impondrán de acuerdo con la clase de incumplimiento. Entre ellas, el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica.

“La inconformidad de la accionante consiste en que, según ella, no fue informada durante la etapa investigativa sobre las diligencias adelantadas en su contra, en donde supuestamente no tuvo oportunidad de aportar pruebas y controvertir las existentes en su contra.

“Significa lo anterior, que el (sic) accionante si tuvo conocimiento de que se iba a iniciar una investigación en su contra por las anomalías encontradas al practicarse la visita, pues en el caso sub examine la misma accionante recibió una copia del acta de inspección de suministros, pero la misma no se percató que contaba con un término para aportar las pruebas que consideraba pertinentes, dejando así agotar toda la etapa probatoria y abocándose a un fallo que condujo a una sanción pecuniaria.

“No es claro pues para CODENSA como a pesar de que en el acta aparecía (sic) claramente estipuladas las irregularidades detectadas por los técnicos, la aquí accionante no hubiese hecho manifestación alguna sobre el particular.

“Con su actuar, la accionante dejó agotar la vía gubernativa y ahora acude a la acción de tutela con el ánimo de que se decrete la nulidad de unos actos administrativos que están

revestidos de la presunción de legalidad.

“Tampoco puede pretender ahora que a través de la tutela se practiquen unas pruebas que dentro de su debida oportunidad, y cuando se le concedió el derecho de presentar sus descargos ante las adulteraciones establecidas en el contador.

“No se podría entonces revivir el procedimiento adelantado ante la omisión de parte de la accionante de ejercer su derecho a ser escuchada ante los daños evidenciados y reportados y que consideraban (sic) no eran acordes con la realidad, si no lo hicieron oportunamente.

“EXCEPCIONES

“Propongo la siguiente:

“- Improcedencia de la acción de tutela:

1. “ 1. De acuerdo a los desarrollos que ha tenido la Acción de Tutela desde su consagración en la Constitución de 1991 ha quedado claramente decantado que a tal acción solo puede acudir de manera excepcional.

1. “ 2. En otras palabras, de acuerdo con el principio de subsidiaridad debe determinarse que el accionante no tenga a su alcance otra acción y en el caso sometido a consideración del Señor Juez es evidente e incontrovertible que agotada la vía gubernativa el particular afectado con la decisión tiene a su alcance la posibilidad de ejercer las acciones que consagra el Decreto 01 de 1984 vgr. la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Además de todo lo anterior y para mejor ilustración sobre el tema, la Sala estima conveniente reseñar algunas de las afirmaciones hechas por el señor JAIRO FORERO, de la Unidad de Gestión de Codensa, en la respuesta que allegó al Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal frente a la demanda de tutela interpuesta por el señor JOSE FERNANDO CASTELLANOS (Expediente T-447636):

“Los casos en los cuales la Empresa, o el personal debidamente autorizado por ella encuentre conexiones, o el equipo de medida alterado, o intervenido o con alguna anomalía que impida su correcto funcionamiento o se haya evitado que se registre en parte o en su totalidad la energía consumida, o cuando se haya retirado, roto, o adulterado cualquiera de los sellos instalados en los equipos de medida, protección, control o celdas o que los existentes no correspondan a los instalados por la Empresa o cuando se encuentren variaciones significativas en los consumos, la cuenta será sancionada cobrando el consumo no registrado.

“Los clientes y/o suscriptores, son los custodios del equipo de medida siendo responsables de las instalaciones, o de cualquier alteración en los sellos o interferencias en los medidores de energía, debidas al uso incorrecto del servicio; por lo tanto deberá establecer mecanismos de seguridad eficaces, con el fin de garantizar que el medidor no se adulterado, y así la empresa pueda ofrecer un buen servicio.

“En los casos de ausencia, ruptura o indicio de adulteración en uno o más de los elementos de seguridad y/o sellos 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 en su sitio de instalación, o en el Area de Evaluación de Anomalías 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.

“Con el fin de prestar un excelente servicio a los clientes deben informar inmediatamente a la Empresa, 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), de propietario, dirección u otra novedad que implique modificación a las condiciones y datos registrados en el contrato de servicio.”

3. Finalmente, es del caso reseñar el criterio de los funcionarios de la empresa accionada, acerca de la “responsabilidad” frente a las anomalías detectadas y la sanción pecuniaria:

“RESPONSABILIDAD DE LAS ANOMALIAS DETECTADAS Y SU SANCION PECUNIARIA

“La Empresa No señala directos responsables de la autoría material de las anomalías

detectadas...

“Se impone el cobro, sin imputar responsabilidades para ninguna persona en particular, pues la empresa no puede establecer la identificación del autor de las mismas, tratándose de una responsabilidad de tipo objetivo, no subjetivo requiriendo únicamente la ocurrencia de la anomalía, queda en facultad del cliente ejercer las acciones civiles contra quien o quienes considere responsables de las anomalías detectadas.”²

III. PRUEBA PRACTICADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante auto de 3 de octubre de 2001, la Sala Novena de Revisión ordenó oficiar al representante legal de la empresa CODENSA S. A. ESP, para que respondiera a la Corte Constitucional algunos interrogantes, formulados de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 (Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios), y el procedimiento señalado en el “ANEXO No. 1”, del contrato de Condiciones Uniformes para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica en el Mercado Regulado.

Al efecto, mediante escrito de 11 de octubre del año en curso, el señor MARCELO ANDRÉS LLEVENES REBOLLEDO se pronunció a la solicitud de la Sala de la siguiente manera:

“1.- Cuando se detecta por la empresa alguna de las anomalías que generan incumplimiento del contrato, ¿en qué momento el cliente, además de rendir “descargos”, puede presentar o solicitar la práctica de PRUEBAS para justificar la anomalía o anomalías detectadas, y cuál es el procedimiento que se sigue para decidir sobre la solicitud de la práctica de las mismas, el término para practicarlas y qué ocurre en caso de que la empresa no acceda a su práctica?.

Respuesta:

“Cuando se detecta una anomalía que pueda generar incumplimiento del contrato, el cliente puede solicitar la práctica de pruebas para justificar la anomalía, en primer lugar, cuando se realiza la visita para inspeccionar el medidor, si se encuentra presente. Si no se encuentra presente, lo que sucede en los casos en que la visita se hace de improviso para no prevenir a quien pueda haber intervenido el elemento de medida, al usuario se le deja un escrito que además debe suscribir una persona mayor de edad que atienda la visita, en el que se le

ponen de presente las anomalías encontradas y se le hace saber en el mismo escrito, que tiene cinco días para presentar las explicaciones que sean del caso (art. 145 ley 142 de 1994- art. 26 lit a. Res 108/97 de la CREG).

“Adicionalmente, antes de que quede en firme la decisión de la Compañía, el usuario puede presentar las justificaciones que sean del caso o, solicitar la práctica de pruebas.

“Igualmente, el cliente tiene derecho a presentar el recurso de reposición y apelación y para soportar sus recursos, solicitar la práctica de pruebas tanto a la compañía como a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y esta última entidad, si lo estima conducente tiene la capacidad de decretar la práctica.”

“2.- ¿En qué momento el cliente tiene conocimiento del examen técnico practicado en los laboratorios de la empresa con el fin de verificar las anomalías y qué mecanismos se tienen previstos para que aquél pueda cuestionar o rebatir los resultados de tal examen?.

Respuesta:

“Cuando la compañía encuentra necesario y pertinente retirar los equipos de medida, tal y como lo autoriza la ley, la regulación y el contrato de condiciones uniformes (art. 145 ley 142 de 1994- art. 27 literal a) Resolución 108/97 de la CREG), se procede a llevar los sellos y el equipo de medida a un laboratorio de una tercera persona, debidamente acreditada por la Superintendencia de Industria y Comercio, para que revise el estado del mismo y elabore un dictamen técnico. En el informe de visita cuando se retira el medidor se hace constar este hecho para conocimiento del cliente.

“Al cliente se le cita a la Compañía y se le pone de presente el resultado de la visita practicada, del dictamen de laboratorio de medida y se le da la oportunidad de que rebata o cuestione los argumentos de la compañía, presentando los recursos que estime pertinentes. Adicionalmente si el usuario se presenta al laboratorio que está realizando el dictamen se le permite presenciar dicho dictamen y controvertirlo en el mismo laboratorio.

“No puede supeditar el examen o el dictamen que debe hacer el laboratorio competente a la presencia del usuario, porque dependería de éste, que se practicara o no el examen a la (sic) que tiene derecho la Compañía.

La Empresa que hace el dictamen cuenta con la debida acreditación que expide la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que es muy estricta en examinar los elementos técnicos así como el personal y la idoneidad de la misma.”

“3.- ¿Qué cargo ocupan dentro de la empresa los “funcionarios competentes” para suscribir las decisiones sancionatorias por uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica y cuáles han sido las decisiones adoptadas por la Gerencia de la entidad para tal efecto, según lo dispuesto sobre la materia en el Anexo No. 1? (remitir copias).

Respuesta:

“En relación con la verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo del cliente establecidas en la ley, la regulación y las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos, la compañía tiene una dependencia especializada en este tema, que a su vez tiene en cada una de las oficinas regionales y de atención al cliente, los funcionarios competentes en esta materia, designados por el Gerente General a quien (sic) les ha delegado esta función. Estas personas generalmente tienen la categoría de Subgerentes, Jefes de Gestión de Clientes CNR y control de perdidas (sic).

“En el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, aparecen mencionadas las personas que tienen esta capacidad, para efectos de que terceras personas se enteren con mayor amplitud. Adjunto certificado expedido por la Cámara de Comercio resaltado en la página pertinente, en el que aparece las personas que a la fecha ejercen esa función.”

“4.- ¿Se formula o no denuncia penal por Codensa S. A. cuando la empresa detecta anomalías de las cuales se deriva “el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica”? ¿En caso negativo por qué?.

Respuesta:

“No en todos los casos la Compañía presenta denuncia penal, porque realmente lo que hace es establecer las condiciones en que se encuentra el equipo de medida, dado que el cliente es el custodio de ese equipo y es obligación de él mantenerlo en buen estado y cuando esto

no ocurre, lo que existe es un incumplimiento de contrato, de tal manera que solamente cuando existe evidencia de que el cliente puede estar personalmente comprometido con la anomalía se formula denuncia penal.”

“5.- ¿La empresa está dando cumplimiento o no a lo dispuesto en el artículo 154, inciso 5º de la Ley 142 de 1994, referido al empleo de formularios para facilitar la presentación de recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos?”

Respuesta:

“En relación con el formulario de que trata el artículo 154 de la ley 142 de 1994, me permito manifestarle que la Compañía en el momento viene facilitando dicho documento, copia del cual anexo.”

IV. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.

En escrito recibido el 27 de abril de 2001 en la Corte Constitucional, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, insistió en la revisión y acumulación de los expedientes T-432519, T-433662, T-434084 y T-438010, con el fin de que la Corporación “se pronuncie y aclare el derecho del debido proceso con relación a la Empresa Condensa (sic) S. A., en el sentido de precisar si la atribución consagrada en su contrato de condiciones uniformes no constituye un abuso de su posición dominante, si tenemos en cuenta que, como lo consagra el mismo contrato de condiciones uniformes, la conducta que permite sanción pecuniaria configura un delito de hurto, el cual debiera ser investigado por la autoridad judicial competente previa a la imposición de una sanción. O si por el contrario, como lo manifiesta la accionada y lo repite el juez de tutela, dicho proceder constituye una actuación legítima de Codensa, que impone sanciones sobre la base de una responsabilidad objetiva”.

El representante de la Defensoría del Pueblo plantea que en los casos materia de análisis el procedimiento administrativo adelantado por Codensa adolece de vicios sustanciales que afectan gravemente el derecho de defensa de los usuarios del servicio de energía, especialmente en relación con la obtención de pruebas y la notificación de las decisiones, así como la iniciación del proceso, puesto que la situación fáctica esgrimida por la mayoría de los actores apunta a que la empresa en forma arbitraria realizó pruebas, las actas en muchos de

los casos no fueron firmadas por el dueño del predio o suscriptor, sino por la persona que atendió la visita del empleado o contratista de Codensa, la sanción pecuniaria es impuesta sin la debida notificación del inicio del procedimiento administrativo, dentro del cual pudieran ejercer el derecho de defensa, presenciando la práctica de pruebas, controvirtiéndolas y presentando recursos; la empresa hace de juez y parte, en tanto ella misma inicia la investigación, practica las pruebas, profiere la decisión sancionatoria, y resuelve recursos, salvo el de apelación.

V. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales ya reseñadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Como bien puede deducirse de la lectura de los fallos materia de revisión, los jueces constitucionales de tutela expusieron diversos y variados argumentos para sustentar sus decisiones, bien para conceder la tutela ora para negarla, frente a lo que constituye, sin duda, un complejo tema que con referencia a la acción de tutela, puede circunscribirse de manera general a determinar lo siguiente:

a) Si la acción de tutela es procedente o no como mecanismo para proteger los derechos fundamentales que los accionantes estiman quebrantados, o éstos cuentan con otro medio de defensa judicial al cual deben acudir dada la naturaleza subsidiaria y residual del amparo.

b) Independientemente de si la acción de tutela resulta procedente o no, analizar si el procedimiento adoptado por la empresa comercializadora y distribuidora de Energía "Codensa S. A.", para adelantar actuaciones administrativas contra los usuarios, suscriptores o clientes, por el hallazgo de "anomalías" o irregularidades en los medidores que permiten la prestación del servicio público de energía, respeta las garantías y principios que informan el derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución

Política.

1. De la procedencia de la acción de tutela.

1.1. Sujeto pasivo de las acciones de tutela.

Las acciones de tutela se interpusieron contra Codensa S. A. ESP, la cual presta el servicio público domiciliario de energía, de modo que, desde el punto de vista procesal, puede ser sujeto pasivo de la solicitud de amparo, conforme a lo reglado en el artículo 42, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991.

1.2. Derechos vulnerados.

Todos los actores coincidieron solicitar la protección del derecho fundamental al debido proceso. Algunos invocaron el derecho de petición. Particularmente el accionante JOSE FERNANDO CASTELLANOS invocó el derecho a la igualdad, y los ciudadanos JAIME LEONARDO CABRERA y EUDOCIA ALVARADO DE RIZO consideraron quebrantado su derecho al buen nombre. Tales derechos, están consagrados en la Constitución Política como fundamentales (artículos 29, 23, 13 y 15).

1.3. Existencia de otro medio de defensa judicial. Improcedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso y otros derechos conexos con éste, como mecanismo principal o transitorio, dada la eficacia del medio judicial ordinario.

Para oponerse a las pretensiones de las demandas de tutela, la empresa accionada planteó que los peticionarios podían acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre la existencia de otro medio de defensa judicial, se destaca que sólo en cuatro de los fallos objeto de revisión se hizo alusión a ese tema:

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito, aseveró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era eficaz y no podía ser sustituida por la acción de tutela en tanto no se apreciaba la existencia de un perjuicio irremediable (Expediente T-432519);

El Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal, por su parte, no mencionó cuál era la acción a

ejercerse en la jurisdicción contencioso administrativa, pero agregó que la tutela sólo procedería para evitar un perjuicio irremediable que para el caso sería el pago de la sanción pecuniaria impuesta. No obstante, concluyó que la sanción, en si misma no podía considerarse como tal, pues de ser así todas las sanciones de esa naturaleza podrían ser objeto de la acción de tutela y, en consecuencia, se estaría “usurpando otra jurisdicción” (Expediente T-447636);

El Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito tampoco mencionó cuál era la acción pero indicó que ante el contencioso administrativo el actor podía controvertir lo que en justicia y en derecho consideraba no debía pagar y esa era la vía para tal declaración (Expediente T-458035);

Y, finalmente, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá planteó que la acción de tutela estaba orientada a atacar un acto administrativo y, en ese caso, el amparo sólo procedía en caso de que la entidad estatal hubiera incurrido en una ostensible vía de hecho (Expediente T-458336).

Pues bien, para dilucidar si procede la acción de tutela, debe tomarse en cuenta que lo que se debate de manera principal en los casos materia de revisión es las sanciones por el presunto mal uso del servicio de energía eléctrica, el procedimiento que se sigue para tal efecto y los derechos fundamentales.

Al revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esos precisos temas, se encuentra la Sentencia T-457, de 20 de octubre de 19943, en la que se estudió el amparo propuesto por una ciudadana de Turbo, Antioquia, contra la Empresa Antioqueña de Energía S.A., por la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. La situación fáctica puesta de presente por la actora en esa oportunidad es prácticamente idéntica a las narradas por los ocho accionantes en los procesos acumulados que ahora son materia de este pronunciamiento.

Se circunscribió a que dos revisores de la empresa accionada se presentaron a su residencia, examinaron el contador y establecieron que los sellos de plomo de protección del medidor estaban rotos, razón por la cual retiraron el aparato. Posteriormente, la accionante fue notificada de una resolución mediante la cual le imponían una sanción pecuniaria por valor de \$425.590,00 por “fraude”. La solicitud de tutela apuntó, entonces, a que se ordenara a la accionada la suspensión de la sanción impuesta, y a que se adelantara la investigación como debía ser, tendiente a establecer si la actora cometió el fraude.

Con fundamento en esos hechos, la Corte concluyó que a la accionante se le había quebrantado al derecho fundamental al debido proceso y al respecto, afirmó:

“Ahora bien, con arreglo al artículo 22 del decreto 1303 de 1989, “por el cual se establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo”, en concordancia con el inciso primero del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984), la existencia y la finalidad de una actuación administrativa que podía afectar a un suscriptor y que, según se deduce del expediente, fue iniciada de oficio, fueron cuestiones que, por respeto al debido proceso, debieron haber sido comunicadas oportunamente a la señora de Gómez.

“El contenido de la normas mencionadas es el siguiente:

“Decreto 1303 de 1989, artículo 22: “ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos que profieran las entidades para la aplicación de las sanciones previstas en este decreto, se regirán por las disposiciones previstas en el decreto 01 de 1984.”

“Código Contencioso Administrativo, artículo 28, inciso primero: “Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.”

“Es claro, entonces, que aun en el campo de las investigaciones y sanciones por el mal uso del servicio público de energía eléctrica, los que puedan ser afectados por una actuación administrativa iniciada de oficio, tienen derecho a ser informados de su existencia y objeto. (negrillas fuera de texto).

“Es del caso llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 26 del decreto 1303 de 1989, para su propio desarrollo y aplicación, ordenó a las entidades que prestan los servicios proceder a su reglamentación, sin exceptuar lo relativo al procedimiento investigativo y sancionatorio.

“Dicho artículo dijo:

“REGLAMENTACIONES. Cada entidad deberá expedir una reglamentación que permita el desarrollo y aplicación de este decreto, en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de su publicación, todo en concordancia con el decreto ley 01 de 1984.”

“Conocedora de la disposición, la Empresa Antioqueña de Energía S.A. dictó la resolución 4978 de 1989, “por medio de la cual se reglamenta el decreto nacional número 1303 de junio 19 de 1989”, y, en lo pertinente, en los artículos 1o., 6o., 7o., 8o. y 27o., se ocupó de algunos aspectos procesales para la imposición de sanciones.

“...

“Como grosso modo puede verse, la resolución de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. centró su atención en diversos puntos del trámite sancionatorio, pero, en ningún momento, no obstante las perentorias voces del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, fijó pautas para la comunicación a los interesados de la existencia de las actuaciones de oficio y del objeto de las mismas, obstaculizando así que éstos puedan hacerse parte para defender sus derechos (artículo 14 ibídem), para pedir pruebas, allegar informaciones y expresar opiniones (artículos 34 y 35 ibídem). (Subrayas y negrillas no originales)

“Fuera de las anteriores observaciones, que suponen afrentas, por parte de la demandada, al debido proceso y al derecho de defensa de la demandante, la Sala cree que existe otra que debe destacarse. Se trata de la presunción de dolo o fraude de la que partió la Empresa Antioqueña de Energía S.A. para sancionar a la actora por la manipulación de la suspensión inferior del contador, es decir, una adulteración del aparato de medición. Esta presunción obedece a la constatación de que la empresa, habiendo establecido sólo la ruptura de los sellos del medidor y la manipulación de su suspensión inferior, automáticamente, sin mención de pruebas -ni siquiera indiciarias-, presumió que la señora (...) fue quien ejecutó la conducta fraudulenta. Infortunadamente, este punto de partida de la demandada también

desconoce el debido proceso, porque es obvio que hace caso omiso de la presunción de inocencia que, con arreglo al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución, ampara a toda persona.

“2o. ¿Las anotadas violaciones del debido proceso ameritan el otorgamiento de la tutela?”

“Ante todo, es preciso recordar que el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, consagra como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios eficaces de defensa judicial, salvo que aquélla se proponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Se debe, entonces, examinar si la señora (...) disponía de otros medios eficaces de defensa judicial para exigir la protección de sus derechos.

“Con base en lo dispuesto por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del decreto 2304 de 1989, para la Sala es evidente que la actora sí contaba con otro medio eficaz distinto de la tutela para impugnar la resolución 654 del 23 de febrero de 1994, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esa disposición, como es bien sabido, faculta a las personas que consideren que sus derechos han sido conculcados, para “pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho”.

“Así, pues, como bien lo dijo la sentencia revisada, la tutela propuesta, habida cuenta de la presencia de la señalada acción, no es procedente. No debe olvidarse que la acción de tutela no está diseñada para ser utilizada al arbitrio de las personas, con el fin de concurrir con los procedimientos judiciales ordinarios, o prescindir de éstos.

“Sin embargo, como a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela puede otorgarse bajo la forma de mecanismo transitorio, siempre y cuando se trate de precaver un perjuicio irremediable, es necesario ver si es del caso concederla en esta modalidad.

“La Sala cree que en lo tocante al debido proceso la respuesta también es negativa, pues

como el perjuicio irrogado está en posibilidad de desaparecer si la jurisdicción contencioso administrativa favorece a la actora, resulta difícil tenerlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente.

“En resumen, el Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) acertó al denegar la tutela impetrada en defensa del debido proceso” 4 (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Como bien puede apreciarse, en esa oportunidad la Corte fue categórica en afirmar que la acción de tutela no procedía para proteger el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto la peticionaria tuvo a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a tiempo que no se advertía la existencia de un perjuicio irremediable.

La Sala Novena de Revisión de Tutelas considera que ese criterio antecedente resulta perfectamente aplicable a los casos materia de revisión, pues no llama a duda que el acto administrativo que impone la sanción pecuniaria es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, es indispensable en esta oportunidad agregar las consideraciones que a continuación se esbozan:

Es absolutamente claro que el no pago de la sanción pecuniaria impuesta, acarrea como consecuencia la suspensión del servicio de energía eléctrica para el cliente que incumpla con las obligaciones previstas en el llamado contrato de condiciones uniformes (numeral 9.2, literal b), y a partir de ello, se podría hablar de un perjuicio irremediable que haría procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, en tanto la Corte Constitucional ha precisado que “la obtención de los servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad”5.

Empero, debe ponerse de presente en este caso que la utilización del otro medio de defensa judicial –acción de nulidad y restablecimiento del derecho- permite al interesado solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, de manera que resulta pertinente recordar la doctrina constitucional sobre la materia:

Así, en sentencia de 6 de febrero del año en curso⁶, se precisó y reiteró:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo

“6.- El artículo 85 del Decreto 01/84, subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304/89 consagra la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declare la nulidad de un acto administrativo y se reparen los perjuicios causados como consecuencia de aquel. Esta acción, llamada también de nulidad y restablecimiento del derecho, es precisamente el mecanismo ordinario al cual podían acudir los tutelantes para controvertir los actos particulares y concretos por los cuales la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales dispuso su reclasificación en el régimen tributario. Pero, ¿es ésta un medio realmente idóneo para garantizar la protección de sus derechos?

“7.- Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.). El propio legislador fue consciente de la posibilidad de encontrar procesos enredados en el tiempo, y para ello diseñó esta importante medida. La jurisprudencia de esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, ha reconocido expresamente la eficacia de la suspensión provisional, en los siguientes términos:

“Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbelo, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos

requeridos". Sentencia T-533/98 MP. Hernando Herrera Vergara .(Subrayado fuera de texto)

"En el mismo sentido conviene citar la sentencia T-640/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa, en cuya oportunidad la Corte señaló:

" (...) la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado". (Subrayado fuera de texto)

"8.- Las anteriores apreciaciones permiten concluir que, en el asunto bajo revisión, los peticionarios podían acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, utilizando un mecanismo que sí resultaba idóneo y eficaz para asegurar la protección de sus derechos. Así, y teniendo en cuenta el carácter residual de la tutela, ésta resulta improcedente como la vía principal de defensa...."

"La tutela frente a un perjuicio irremediable

"9.- Una vez demostrado que la acción de tutela no era procedente como mecanismo principal de defensa, queda por estudiar si pudo ser utilizada de manera transitoria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, como lo autoriza el artículo 86 de la Constitución.

"De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales, los elementos que deben ser tenidos en cuenta para determinar la existencia de un perjuicio irremediable o su inminencia son, en esencia, los siguientes:

"A- El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se

puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo

de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

“El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas” 7.

“10.- Analizando con detenimiento estos elementos para el caso concreto, la Corte observa que, en primer lugar, los requisitos de inminencia y gravedad no se configuran...

“...

“11.- En estos términos, queda demostrada la improcedencia de la tutela para revocar, suspender, o dejar sin efectos los actos administrativos proferidos por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, toda vez que existen otros mecanismos judiciales de defensa y que no se configura perjuicio irremediable alguno. Por ende, las sentencias que fueron despachadas favorablemente habrán de ser revocadas, sin que la Corte entre a analizar si los derechos de contradicción y defensa fueron desconocidos, o si se adelantó un riguroso procedimiento previo, por cuanto considera que ello corresponde exclusivamente a la órbita de la jurisdicción contencioso administrativa.”

Para reafirmar ese criterio, es conveniente reseñar que en fallo SU-039, de 3 de febrero de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, la Sala Plena de la Corte Constitucional, al precisar su jurisprudencia en torno a la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, consideró:

“4) La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.

“El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

“- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)

“-La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.

“- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.

“-La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”. Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.

“La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la

efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.” 8 (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En los casos materia de examen, observa la Corte que éstos presentan como característica común el hecho de que ninguno de los accionantes interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio, razón por la cual no hicieron alusión a la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, como quedó visto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contempla que el demandante pueda solicitar la suspensión provisional del acto administrativo y, sin duda, ese es un mecanismo eficaz que hace improcedente la acción de tutela, como quiera que el juez está obligado a resolver esa petición en el auto admisorio de la demanda y, además, debe observarse, como se acaba de destacar, que todos los jueces de la República están llamados a lograr la efectivación, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales.

Adicionalmente a lo expuesto, también debe resaltarse que los actores acudieron a la acción de tutela sin indicar si habían interpuesto la acción ordinaria correspondiente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, el cuadro ilustrativo visible en la página 20 de esta providencia, enseña que los accionantes, a excepción de JERÓNIMO BAUTISTA GONZÁLEZ y MARIA EUDOCIA ALVARO DE RIZO, podían acudir aún ante la justicia contencioso administrativa para entablar la acción correspondiente habida cuenta de que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no les había caducado. Así mismo, se observa que los accionantes JUAN JOSE VARGAS PARADA no interpuso recurso alguno contra el acto administrativo que le impuso la sanción y JAIME LEONARDO CABRERA NARVÁEZ presentó los recursos en forma extemporánea. En el caso de la accionante MARIA HOLANDA VALDERRAMA DE GONZALEZ, para el momento de presentar la acción de tutela ni siquiera se habían resuelto los recursos de apelación que interpuso contra las dos decisiones sancionatorias dictadas en su contra por la empresa accionada.

Frente a todo ello, deben reiterarse los constantes criterios de la Corte Constitucional en el sentido de que no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir

los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alternativo, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.

Consecuente con todo lo expuesto, la Sala Novena de Revisión concluye que todas las acciones de tutela decididas en los fallos objeto de revisión, con relación al derecho fundamental al debido proceso y los demás conexos con éste, debieron ser negadas en razón de su improcedencia, dada la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que los actores podían acudir para hacer valer sus derechos, o bien, en casos precisos, porque no hicieron uso de los recursos que tenían dentro del trámite administrativo adelantado, o porque dejaron precluir el término con el que contaban para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario con el que contaba.

1.4. Procedencia del amparo respecto del derecho fundamental de petición. Casos concretos.

La actora BLANCA HILDA MENDIETA DE DURAN (expediente T-457153) demandó la protección del derecho fundamental de petición, y el amparo le fue concedido en la sentencia de única instancia el Juzgado Segundo Penal Civil Municipal de Soacha. La violación efectivamente se acreditó en la actuación porque la empresa accionada no contestó la demanda y la peticionaria aportó documentación demostrativa de que elevó varias solicitudes a Codensa y afirmó que ésta no le había respondido, de manera que se imponía la presunción de veracidad de tales hechos.

En cuanto al expediente T-438010, el juez de única instancia tuteló el derecho fundamental de petición evidentemente vulnerado a la accionante y por otra parte negó la tutela contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en tanto la accionante MARIA HOLANDA VALDERRAMA no hizo imputación alguna a dicha entidad. En este caso, acertó el juez al conceder la tutela respecto del derecho de petición, por cuanto la accionante, según la prueba allegada al expediente, formuló dos peticiones a Codensa S. A. los días 5 de octubre y

30 de noviembre de 2000, sin que las mismas hubieran sido objeto de pronunciamiento de fondo por parte de la empresa en mención.

2. Respuesta de la Sala a la solicitud de la Defensoría del Pueblo.

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el Defensor del Pueblo podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Igualmente, el artículo 35 *ibídem* señala que las decisiones de revisión que revoquen un fallo o aclaren el alcance general de normas constitucionales deberán ser motivadas.

Sobre tales bases, y no obstante la improcedencia de las acciones de tutela interpuestas por violación al debido proceso como ya se concluyó en precedencia, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional estima que resulta necesario responder a la expresa solicitud formulada a la Corporación por el señor Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, circunscrita básicamente a que la Corporación se pronuncie y aclare el derecho al debido proceso con relación al procedimiento adelantado por la Empresa Codensa S. A. ESP y si éste constituye un abuso de su posición dominante, en tanto que, como lo consagra el mismo contrato de condiciones uniformes, la conducta que permite sanción pecuniaria configura un delito de hurto, el cual debiera ser investigado por la autoridad judicial competente previa a la imposición de una sanción, o si, por el contrario, como lo expuso la accionada y lo aceptaron algunos de los jueces de tutela, dicho proceder constituye una actuación legítima de Codensa, que impone sanciones sobre la base de una responsabilidad objetiva.

Esa respuesta en el caso concreto resulta pertinente, porque a partir de ella se puede concluir si los jueces constitucionales de tutela, en los caso en los que concedieron el amparo por estimar que se quebrantó el debido proceso, estuvieron asistidos de razón o no.

De manera que, como desde un comienzo se anunció, se analizará por la Sala si el procedimiento adoptado por la empresa comercializadora y distribuidora de Energía "Codensa S. A.", para adelantar actuaciones administrativas contra los usuarios, suscriptores o clientes, por el hallazgo de "anomalías" o irregularidades en los medidores que permiten la prestación del servicio público de energía, respeta las garantías y principios que informan el derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución

Política.

2.1. Carácter de la relación del usuario con la empresa o entidad prestadora del servicio público domiciliario.

Al respecto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas, reseña, en lo pertinente, lo expuesto por la Corte en la Sentencia C-558, de 31 de mayo de 20019, mediante la cual se pronunció sobre demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios:

“Carácter de la relación del usuario con la empresa o entidad prestadora del servicio.

“Este tema fue examinado por la Corte Constitucional con particular énfasis a través de la sentencia T - 540 de 1992, donde al efecto se afirmó:

“...

“La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley.

“...

“No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado”¹⁰.

“Esa relación estatutaria y contractual aparece vertida en el artículo 132 de la ley de servicios, que a su turno impone una regla hermenéutica tendiente a la armonización

jerárquica de esta ley con las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, con las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y con las normas de los códigos de comercio y civil. Poniéndose de relieve el carácter mixto, o si se quiere especial, del contrato de servicios públicos, de suyo uniforme, consensual, de tracto sucesivo, oneroso y de adhesión.

“Como era de esperarse, a la luz de la ecuación empresa - usuario la ley 142 señaló las reglas concernientes a la solución de los conflictos que se puedan presentar, tanto entre los extremos contractuales como entre el usuario y terceros, definiendo al efecto las directrices para la defensa de los usuarios en sede de la empresa y para la liberación del suscriptor (temporal o definitiva) respecto de sus obligaciones contractuales, a tiempo que le defirió a las comisiones de regulación la competencia para determinar por vía general los casos en que el suscriptor podrá acceder a dicha liberación obligacional (art. 128, inc. 4º).

“De capital importancia para la existencia del contrato de condiciones uniformes es el derecho de petición y los principios de publicidad y contradicción, toda vez que al tenor del artículo 152 de la ley de servicios: “Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos”.

“...

“Con arreglo a todo lo anterior puede decirse que, el carácter esencial que los derechos de petición y contradicción ostentan en el marco del contrato de condiciones uniformes atiende a la protección inmediata de los derechos del usuario, a la cobertura, calidad y costos del servicio que informan los fines sociales del Estado, y por supuesto, a la participación de las personas en las decisiones que las afectan...

“El Estado Social de Derecho que informa la Carta Política pone de presente, de una parte, el perfil antropocéntrico de su ordenamiento jurídico, y de otra, el imperio de la ley en lo sustantivo y lo procedimental. De tal suerte que las autoridades públicas y los particulares en sus actuaciones deben sujetarse por completo a los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, con la indispensable concurrencia de los entes controladores y los jueces

competentes en torno a los correspondientes actos oficiales o privados. Es decir, guardadas las proporciones y diferencias el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6 del Estatuto Supremo, con el siguiente desdoblamiento: en la medida en que ellos expidan, otorguen, acepten, constituyan, celebren, ejecuten, modifiquen, extingan o liquiden actos privados, sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; por contraste, en tanto tales particulares ejerzan funciones administrativas, al igual que los servidores públicos serán responsables por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones.

“Bajo estos lineamientos la ley 142 de 1994 estableció en su capítulo VII las reglas correspondientes a la DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA, destacando in limine el rol esencial que las peticiones, quejas y recursos juegan dentro del contrato de servicios públicos domiciliarios...

“De este modo quedó regulada una auténtica vía gubernativa para el sector de los servicios públicos domiciliarios, sin distingo alguno en cuanto a la naturaleza pública, mixta o privada de los agentes prestadores, que a su turno obran como titulares de funciones administrativas. Lo cual encuentra su razón de ser en la necesidad de que las empresas y entidades del sector tengan la oportunidad de revisar y enmendar sus propios actos hasta el grado de la reposición, con la subsiguiente y complementaria competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en recurso de apelación.

“...

“A manera de conclusión puede afirmarse entonces que las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución

de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa.(Subrayas y negrillas no originales).

2.2. El debido proceso administrativo.

En cuanto al debido proceso administrativo sancionatorio, igualmente la Corte Constitucional se ha pronunciado en innumerables oportunidades. Así, en sede de revisión de tutela, al evaluar la Corte el caso consistente en que el Director de Licitaciones y Contratos del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, mediante una Resolución, canceló la inscripción de una sociedad en el Registro de Constructores de esa entidad, al encontrar una “distorsión” entre los valores que aparecían en las declaraciones de renta de la sociedad presentadas al Ministerio para la renovación de la inscripción y los valores que reposaban en la Administración de Impuestos Nacionales, plasmó las siguientes consideraciones¹¹:

“Sanciones administrativas de plano y derecho al debido proceso

“ ...

“En el presente caso, la vulneración del artículo 29 de la Constitución, depende del alcance del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, en particular de la posibilidad de imponer sanciones de plano.

“El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias...

“ ...

“De otra parte, la legislación preconstitucional contencioso administrativa recoge en sus principios orientadores la imparcialidad, publicidad y contradicción de todas las actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3º). La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si

la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.

“ ...

“Con fundamento en lo anterior, no es de recibo el argumento según el cual comprobada la inexactitud de la documentación fundamento de una decisión administrativa procede automáticamente la imposición de la sanción - en este caso la cancelación de la inscripción en el registro de constructores -, quedándole al afectado la posibilidad de ejercer su defensa mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición y apelación. Si bien la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia (D. 001 de 1984, art. 3) podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general (CP art. 1), la prevalencia de los derechos fundamentales (CP arts. 85 y 86) y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas (CP art. 29), hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

“En el caso objeto de revisión, la autoridad pública adelantó una investigación mínima para demostrar la ocurrencia del presupuesto fáctico de una infracción administrativa - presentación de una información falsa e inexacta- con lo cual habría cumplido con los principios de legalidad y tipicidad. No obstante, la no vinculación del interesado al procedimiento que llevaría a modificar su situación jurídica de favor y permitirle ejercer los derechos a ser oído y a controvertir las pruebas que obraban en su contra, desconoce el principio de presunción de inocencia e invierte la carga de la prueba y termina por colocarlo en situación de indefensión.

“La notoriedad de la infracción y la posible prueba objetiva de la misma no justifica una sanción que prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculcado, quedando ésta

reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos. Estos están instituidos en favor de la administración para darle la ocasión de enmendar errores con virtualidad de desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado y no son propiamente una oportunidad procesal imparcial y previa para el ejercicio del derecho de defensa. Pese a que la prevalencia del interés general y la eficacia de su protección permiten la omisión de ciertas formalidades típicas del proceso penal - nombramiento de apoderado, formulación del pliego de cargos -, deben en todo caso constar como mínimo en el trámite administrativo las pruebas directas e incontrovertibles de los hechos imputados y garantizarse el ejercicio de los medios normales de defensa.

“Finalmente, es errada la razón esgrimida por el juzgador de instancia para desechar el cargo de violación del debido proceso, pues reduce el alcance de este derecho fundamental al procedimiento establecido por la ley. Mal podría el legislador prever un trámite especial para cada uno de los asuntos que surjan de las relaciones entre el Estado y los particulares. Con respecto a la cancelación de la inscripción en el registro de proponentes, las normas tipifican las conductas que dan lugar a esta sanción y, en casos como el presente, se exige el concepto previo de un comité especial. Lo anterior, sin embargo, no significa que los principios generales que guían las actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3) y, en particular el ejercicio del poder sancionatorio de la administración (CP art. 29), puedan ser desconocidos por la autoridad pública.

“En consecuencia, carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso”. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

2.3. El procedimiento adoptado por la empresa Codensa S. A. EPS.

2.3.1 El anexo No. 1 del Contrato de “Condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica en el mercado regulado”, elaborado por la Empresa Codensa, y que la misma denomina “INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR USO NO AUTORIZADO O FRAUDULENTO DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELECTRICA”, establece “el procedimiento” que se

sigue para la “detección, evaluación y comprobación de anomalías”. En lo pertinente, el procedimiento allí descrito es el siguiente:

“Siempre que se verifique cualquiera de las anomalías descritas en los numerales 1, 2, 4, 6 y 7 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 Inspección de Suministros, del Proyecto de Pérdidas, la cual debe ser radicada en la sede de Codensa S:A. ESP, citando el número de la orden de servicio y el Número de Identificación Eléctrica (NIE).

“EVALUACIÓN Y COMPROBACION DE LAS ANOMALIAS: la EMPRESA, una vez detectada la ocurrencia de una de alguna anomalía que se constituya en posible uso no autorizado o fraudulento del servicio, procederá a realizar las evaluaciones 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 la cuantías señaladas en el presente anexo.

“PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LA CUANTIA DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS:

“...

“COMPETENCIA PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES, NOTIFICACIONES Y RECURSOS POR VIA GUBERNATIVA: Las decisiones sancionatorias serán suscritas por los funcionarios competentes de acuerdo con lo establecido en las decisiones de la Gerencia para tal efecto.

“La notificación de la Decisión Sancionatoria se efectuará personalmente personalmente o por edicto de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

“Contra las decisiones por medio de las cuales se imponen sanciones por incumplimiento del contrato por uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía, proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales podrán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco días siguientes a ella.

“Los recursos deberán ser radicados en la EMPRESA en el lugar de notificación de la decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación. El de reposición ante el mismo funcionario que firmó la decisión sancionatoria y el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

“La presentación del recurso deberá realizarse mediante escrito presentado por el CLIENTE, o mediante apoderado; en caso de ser persona jurídica lo hará el representante legal acreditando su calidad mediante presentación del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio con una vigencia no mayor a 45 días, o mediante apoderado debidamente facultado.

“Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

“Una vez en firme la decisión y se agote la vía gubernativa, la EMPRESA procederá a incluir en la facturación los valores de la sanción.”

2.3.2. La confrontación del procedimiento dispuesto de manera unilateral por la empresa comercializadora y distribuidora de energía accionada, para imponer sanciones al “CLIENTE” por el uso no autorizado o fraudulento de energía, con el texto del artículo 29 de la Carta y con los criterios jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional acerca del debido proceso administrativo, permite verificar y concluir a la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corporación que dicho procedimiento no se adecua al precepto constitucional, conforme pasa a puntualizarse:

a) Se plantea por la empresa accionada que el “cliente”, suscriptor o usuario, tiene conocimiento del inicio del procedimiento administrativo cuando suscribe el acta de “inspección de suministros” en la que se consignan las presuntas irregularidades en el medidor de energía o en otros elementos.

Esa explicación no se ajusta a la verdad. En el apartado final de la mencionada acta, luego de que el funcionario autorizado por Codensa para efectuar la inspección relaciona o describe las irregularidades o anomalías detectadas, en caracteres muy pequeños, se consigna:

“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.” 12

La respuesta es negativa. Porque si bien se da por sentado que el usuario conoce su derecho de asesorarse y se señala que puede presentar descargos en el momento de la inspección o dentro del término de los cinco días siguientes, el afectado, ciudadano común, no está en capacidad de discernir que esa acta de “inspección de suministros” es el inicio de un procedimiento en virtud del cual se le puede sancionar pecuniariamente. Obsérvese, además, que si se siguen los razonamientos de los funcionarios de Codensa, la citada acta es el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio y, a la vez, la formulación del cargo o cargos por los que tendrá que responder el “cliente”. Igualmente, nada se dice acerca de la posibilidad que el “cliente” tiene de rebatir o contradecir las pruebas, del momento en que debe o puede hacerlo, o de aquél en el que puede solicitar o presentar pruebas para controvertir la que de hecho se ha edificado en su contra, esto es, el propio contenido del acta.

A juicio de la Sala, el criterio deleznable de la empresa accionada parte del supuesto de que todo usuario conoce el contenido del contrato de condiciones uniformes, lo cual en todos los casos no puede ocurrir en la realidad. Pero, aún suponiendo que todos los clientes, usuarios o suscriptores saben del contenido de dicho contrato, o que deben saberlo, lo cierto es que en Anexo No. 1 del mismo, que establece el “procedimiento” que se sigue para la “detección, evaluación y comprobación de anomalías”, adolece de los requisitos mínimos que deben observarse para que el usuario pueda ejercer de manera adecuada, real y material, su defensa frente a un hecho por el cual se le puede sancionar.

Esa falta de concreción y claridad en el procedimiento administrativo, le explica a la Sala por qué en la mayoría de los casos de los ocho ciudadanos que acudieron a la acción de tutela, éstos no solicitaron la práctica de pruebas en la correspondiente actuación llevada a cabo por Codensa, o no rebatieron oportunamente el acta de “inspección de suministros respectiva”. Algunos sólo se pudieron defender mediante la interposición de los recursos contra el acto administrativo mediante el cual se les impuso la sanción.

b) El administrado tiene derecho a que se le siga un proceso sin dilaciones injustificadas y ello, sin duda, se garantiza con la consagración de términos que regulen el procedimiento a seguir. En el dispuesto por Codensa, no se establece en modo alguno el término con el que

cuenta la empresa para dictar la resolución mediante la cual habrá de imponer la sanción al cliente, o, para ser más exactos, resolver sobre las anomalías que pudieran dar lugar a la imposición de sanción, luego de detectadas a través de la llamada “inspección de suministros”. Ello explica, por ejemplo, cómo en el caso de la accionante MARIA HOLANDA VALDERRAMA DE GONZÁLEZ (Expediente T-438010), una de las dos sanciones que se le impuso tuvo origen en la “Inspección de suministros” llevada a cabo el 8 de junio de 1999, y la sanción fue impuesta mediante comunicación de 14 de julio de 2000; es decir, transcurrió más de UN (1) AÑO entre esos dos hechos. Igualmente, en el caso del actor JAIME LEONARDO CABRERA NARVÁEZ, la inspección se efectuó el 14 de marzo de 2000, y la sanción fue impuesta mediante comunicación de 2 de noviembre del mismo año, esto es, después de siete (7) meses (expediente T-458035). Es claro que el administrado, vale decir, el cliente, usuario o suscriptor, tiene derecho a saber el término dentro del cual debe producirse una decisión administrativa con la que puede resultar afectado, y con mayor razón si desconoce cuáles son los medios materiales de defensa que puede utilizar para hacer valer sus derechos.

c) De acuerdo con el contenido del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica en el mercado regulado, son partes del contrato, según el numeral 3 del mismo, además de la empresa Codensa, “el CLIENTE o aquel a quien este último haya cedido el contrato, bien sea por convenio o por disposición legal”. Se establece en el mismo numeral que “Una vez celebrado el contrato serán solidarios en los derechos y deberes del primero, el propietario del inmueble o de la parte de este donde se preste el servicio, los poseedores o tenedores en cuanto beneficiarios del contrato de servicios y los usuarios”. El numeral 13 del contrato en cita, regula la “Cesión del Contrato y liberación de las obligaciones contractuales”, de cuyo texto se extracta que hay cesión del contrato por enajenación de los bienes raíces, caso en el cual, para su validez, cualquiera de las partes informará sobre la enajenación a la Empresa, para que proceda a tomar nota de la cesión y liberación de las obligaciones al anterior propietario de inmueble. Así mismo, se regula en el mismo numeral que corresponde a la persona interesada en la liberación de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos informar a la empresa de la causal correspondiente.

Es perfectamente claro el fin que persiguen esas disposiciones contractuales. Empero, observa la Sala que en la práctica muy seguramente son incontables los casos en los que no se da cumplimiento a esas estipulaciones, o por lo menos no se hace en forma oportuna por parte de los interesados, y ciertamente sería un despropósito el pretender que la empresa Codensa, como cualquiera otra entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, tuviera a su cargo actualizar el registro de propietarios, o determinar quién es el poseedor o tenedor de un inmueble específico al cual le presta el servicio de energía eléctrica en un momento dado. Ello explica, entonces, que la empresa, informe o notifique la imposición de una sanción pecuniaria, a través de la denominada “comunicación”, al “Suscriptor, Usuario, Propietario” de un inmueble, ubicado o identificado con determinada nomenclatura o dirección.

No obstante esas previsiones del contrato de condiciones uniformes, en la práctica se pueden presentar situaciones como la que enseña el expediente T-447636. Allí, la empresa Codensa sancionó al señor “JOSE A. RODRÍGUEZ”, a quien el actor JOSE FERNANDO CASTELLANOS negó conocer y no aparece registrado como propietario del bien según el certificado de tradición y libertad allegado. Esa circunstancia condujo a que el accionante, verdadero propietario del predio (junto con su esposa), interpusiera los recursos a nombre del desconocido “JOSE A. RODRÍGUEZ”, suscribiendo documentos como si de éste se tratara, situación en virtud de la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito consideró que la resolución emitida por Codensa estaba “viciada de nulidad”, porque el procedimiento debía adelantarse contra los verdaderos propietarios del inmueble.

Situación como la que se reseña, bien puede explicarse aduciendo que su origen es el desconocimiento del contenido del tantas veces citado contrato de condiciones uniformes. Desde luego, reitera la Sala que Codensa presume que el propietario, usuario o suscriptor, conoce el contenido de dicho contrato, pero lo cierto es que ello en la realidad no sucede y, por ende, si la empresa quiere efectivamente garantizar al debido proceso de manera real y material, y con mayor razón si va a adelantar una actuación administrativa que puede concluir con la imposición de una sanción pecuniaria, la que no en pocas ocasiones es bastante cuantiosa (en el caso de JOSE FERNANDO CASTELLANOS ascendió a la suma de \$13'416.699,00), lo mínimo que podría hacer es orientar a la persona verdaderamente afectada para que ésta pueda ejercer su derecho a la defensa como tal.

d) Es menester recordar que el debido proceso administrativo, y con mayor si éste es sancionatorio, debe sujetarse a principios mínimos tales como la legalidad, la publicidad e imparcialidad y, esta última, no se puede materializar si el administrador no se ciñe a los postulados de la buena fe (artículo 83 C. Pol.).

Alude la Sala a lo anterior, porque constata que los funcionarios de la entidad accionada, muy seguramente por no tener claridad en cuanto a la forma como se cuentan los términos para interposición de los recursos, en qué se diferencian éstos de un “reclamo”, y que el “cliente”, usuario o suscriptor en la mayoría de los casos actúa por sí mismo y es ajeno a las cuestiones y expresiones eminentemente jurídicas, incurren en manifiestas vías de hecho con las cuales terminan vulnerando el derecho fundamental al debido proceso.

En efecto. En el caso del expediente T-458336, a la señora EUDOCIA ALVARADO DE RIZO se le impuso la sanción pecuniaria de \$888.797,00, en comunicación de 21 de julio de 2000, de la cual la mencionada se notificó personalmente el 27 de julio de 2000. El día 2 de agosto siguiente, a las 2:43 P.M., la señora ALVARADO DE RIZO radicó escrito mediante el cual puso de presente que no estaba de acuerdo con el cobro efectuado, expuso las razones para ello y solicitó expresamente que se le exonerara del “pago” (folios 29 a 31 y 41).

A ninguna duda se remite que la señora ALVARADO DE RIZO, conforme al contenido de la comunicación que se le notificó y no obstante que en el acto de notificación no se le dijo expresamente los recursos que procedían contra la decisión, mediante el escrito en alusión estaba interponiendo, por lo menos, el recurso de reposición, y así debía deducirse porque ello explica que allegara el memorial el día 2 de agosto, es decir, cuatro días hábiles después de notificarse de la “comunicación” sancionatoria. Sin embargo, Según comunicación de 23 de agosto de 2000, suscrita por el señor JAIRO FORERO, de la “Unidad Gestión Clientes CNR” (Fols. 42 y ss.), se entendió que la señora ALVARADO había interpuesto un “reclamo” contra la decisión de la empresa y así se le resolvió en forma desfavorable a la usuaria. Frente a ello, la afectada, el 28 de agosto siguiente, interpuso recurso de reposición contra la referida comunicación de 23 de agosto de 2000 (Fl. 48), y fue así como en escrito o “comunicación” del 13 de septiembre siguiente, el mismo señor JAIRO FORERO, le informó a la peticionaria que había interpuesto el recurso “extemporáneamente”, por lo cual debía “rechazarlo”. Obviamente, el funcionario se refirió a la “comunicación” del 21 de julio mediante la cual se había impuesto la sanción pecuniaria.

La situación que se describe, no fue advertida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal que conoció de la tutela interpuesta y en el fallo correspondiente concluyó que la actora efectivamente había interpuesto el recurso extemporáneamente.

e) En cuanto a la solicitud y práctica de pruebas, es necesario insistir en que en el procedimiento señalado por Codensa S. A. ESP nada se regula sobre el particular y, ese hecho, desde una perspectiva puramente objetiva, implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

La respuesta dada por el Gerente General de la citada empresa a la Corte sobre ese específico punto, no resulta de recibo porque si bien afirmó que antes de que quede en firme la decisión de la Compañía, el usuario puede solicitar la práctica de pruebas, o que igualmente lo puede hacer al interponer los recursos de reposición y de apelación, y que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, si lo estima conducente, tiene la capacidad de decretar la práctica, la verdad es que la inexistencia de disposiciones expresas sobre el tema en el procedimiento señalado en el denominado “Anexo No. 1” del contrato de condiciones uniformes, en la práctica implica que el cliente o suscriptor no haga uso de esa prerrogativa para efectivizar el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Igual situación puede predicarse en lo que hace al conocimiento por parte del administrado, del examen técnico practicado en los laboratorios de la empresa con el fin de verificar las anomalías detectadas en los equipos de medida. Dijo el Gerente General de la accionada que al “Al cliente se le cita a la Compañía y se le pone de presente el resultado de la visita practicada, del dictamen de laboratorio de medida y se le da la oportunidad de que rebata o cuestione los argumentos de la compañía, presentando los recursos que estime pertinentes. Adicionalmente si el usuario se presenta al laboratorio que está realizando el dictamen se le permite presenciar dicho dictamen y controvertirlo en el mismo laboratorio”. Desde luego, la citación de la que habla el Gerente es aquella que se hace para notificarle la decisión sancionatoria adoptada, y en ese caso, no puede sostenerse válidamente que se garantiza de manera plena el debido proceso y el derecho de defensa a través de la interposición de recursos porque, como ya lo ha precisado la Corte, éstos están instituidos en favor de la administración para darle la ocasión de enmendar errores con virtualidad de desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado y no son propiamente una oportunidad procesal imparcial y previa para el ejercicio del derecho de defensa.

2.4. Abuso de la posición dominante.

El artículo 133 de la Ley 142 de 1994 (Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios), establece de manera precisa las cláusulas en la cuales se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos en los contratos a los que allí se refiere, y en el numeral 133-26 señala que se presume tal abuso en “Cualesquiera otras que limiten en tal forma los derechos y deberes derivados del contrato que pongan en peligro la consecución de los fines del mismo...”

El representante de la Defensoría del Pueblo plantea el posible abuso de la posición dominante de la empresa Codensa, sobre la base de que, como lo consagra el mismo contrato de condiciones uniformes, la conducta que permite sanción pecuniaria configura un delito de hurto, el cual debiera ser investigado por la autoridad judicial competente previa a la imposición de una sanción, o si por el contrario, como lo alega la accionada, dicho proceder constituye una actuación legítima porque impone las sanciones sobre la base de una responsabilidad objetiva.

En criterio de la Sala, no puede presumirse el abuso de la posición dominante desde el punto de vista planteado, porque no toda responsabilidad frente al Estado o frente a los particulares que prestan un servicio público debe ser necesaria e indispensablemente subjetiva, como que en materias tributaria o financiera, por ejemplo, se aplica la responsabilidad objetiva. Las sanciones que impone Codensa son de carácter pecuniario por remisión a las cláusulas contenidas en el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica, elaboradas con fundamento en lo dispuesto sobre la materia en la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas.

Sobre esa base, la sanción pecuniaria no puede ser considerada desde el punto de vista del derecho penal que evidentemente proscribe toda forma de responsabilidad objetiva, sino, de manera exclusiva, como una consecuencia del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes tantas veces mencionado y, bajo tal perspectiva, no es del resorte del juez penal ni se requiere su intervención previa, pues a éste no le corresponde dilucidar si el cliente, suscriptor o usuario incumplió o no el contrato y se hace acreedor a la sanción pecuniaria, sino que le corresponde determinar quién fue el responsable de una conducta configurativa

del denominado “hurto de energía” y si ese hecho punible acarrea la imposición de una pena como es la de prisión, por la vulneración del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, consecuencia ésta bien distinta a la sanción pecuniaria.

Considera la Sala que con todo lo anterior se responde a la solicitud formulada por el señor Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo. Y, consecuente con todo lo expuesto en relación a la improcedencia del amparo, se REVOCARÁN los fallos materia de revisión que lo concedieron respecto del derecho fundamental al debido proceso originado en la imposición de las sanciones pecuniarias, y se CONFIRMARÁN aquellos que lo negaron, por las precisas razones que se consignaron en precedencia, aunque es pertinente precisar lo siguiente:

(ii) En cuanto al expediente T-438010, la revocatoria del fallo de única instancia comprende únicamente el amparo concedido respecto del debido proceso por la imposición de las sanciones pecuniarias (2), pues el juez de única instancia tuteló el derecho fundamental de petición evidentemente vulnerado a la accionante y, de otro lado, la tutela debía negarse respecto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en tanto la accionante MARIA HOLANDA VALDERRAMA no hizo imputación alguna a dicha entidad, de modo que el juez acertó al negarla por ese aspecto.

3. Otra determinación.

La Sala ordenará la compulsación de copias del expediente T-457153 que se acaba de mencionar, con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que se investigue la conducta del juez Segundo Civil Municipal de Soacha, puesto que, como se reseñó en el numeral 7 del acápite de antecedentes de esta providencia, la demanda de tutela fue repartida a ese despacho judicial el 15 de febrero de 2001 y el juez dictó la sentencia de única instancia el 23 de marzo siguiente, esto es, veinticinco (25) días hábiles después de la presentación de la solicitud, violándose los imperativos mandatos de los artículos 15 y 29 del Decreto 2591 de 1991.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: REVOCAR los fallos dictados por los Juzgados Treinta y Cuatro Penal del Circuito, y Décimo Penal del Circuito de Bogotá, dictados dentro de los expedientes T-433662 y T-447636 respectivamente, que en su instancia concedieron la tutela impetrada, en su orden, por los ciudadanos JERÓNIMO BAUTISTA GONZÁLEZ y JOSE FERNANDO CASTELLANOS.

Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de única instancia dictada por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal dentro del expediente T-438010, en cuanto concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso a la accionante MARIA HOLANDA VALDERRAMA DE GONZÁLEZ, CONFIRMÁNDOLA en lo que respecta a la concesión del amparo del derecho de petición contra Codensa S. A. y su negación en relación con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Tercero: CONFIRMAR las sentencias dictadas por los Juzgados Cincuenta y Dos Penal Municipal y Veintiuno Penal del Circuito en el expediente T-432519; por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal en el expediente T-433662; por los Juzgados Cuarenta y Seis Penal Municipal y Cuarenta y Tres Penal del Circuito en el expediente T-434084; por el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal en el expediente T-447636; por los Juzgados Séptimo Civil Municipal y Treinta y Dos Civil del Circuito en el expediente T-458035; y, finalmente por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el expediente T-458336, por medio de las cuales negaron las solicitudes de tutela interpuestas individualmente y en su orden por JUAN JOSE VARGAS PARADA, JERÓNIMO BAUTISTA GONZÁLEZ, LEONOR PERILLA ROJAS, JOSE FERNANDO CASTELLANOS, JAIME LEONARDO CABRERA NARVÁEZ y MARIA EUDOCIA ALVARADO DE RIZO,.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación, se compulsen copias de la totalidad del expediente radicado bajo el No. 457153 (accionante Blanca Hilda Mendieta Durán), y se remitan a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para los fines indicados en la motiva.

Quinto: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Se refiere al autor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien opina que “En los casos donde no exista un preciso desarrollo normativo que formalmente permita identificar un debido proceso, incluso en tratándose de procedimientos caracterizados por su generalidad, esto es carentes de regulaciones concretas, quienes deban aplicarlos e imprimirles la celeridad del caso están en la obligación de garantizar la totalidad de los elementos integrantes del concepto, porque se trata de darle prevalencia a un precepto constitucional dentro de un contexto de legalidad”. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, Septiembre de 1998, página 85.

2 Afirmaciones contenidas en oficio enviado por Codensa el 4 de septiembre de 2000 al suscriptor Juan José Vargas Parada, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuso por el mencionado (Expediente T-432519, folio 91).

3 Sala Primera de Revisión. M. P. Jorge Arango Mejía.

4 En aquella oportunidad, la Corte concedió transitoriamente la acción de tutela, pero para la protección de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre de la actora, toda vez que el artículo 23o. del decreto 1303 de 1989, establecía que las entidades responsables de la prestación del servicio de energía eléctrica estaban “en la obligación de difundir

públicamente, por el medio más efectivo, la dirección del inmueble y nombre o razón social del usuario” que incurriera en hechos tales como la adulteración de las conexiones o aparatos de medición o de control. La Sala aclaró los perjuicios ocasionados al derecho a la honra y el buen nombre no son plenamente remediables.

5 Sentencia T-1016 de 13 de diciembre de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencia T-127, de 6 de febrero de 2001, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Corte Constitucional, Sentencia T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa

8 En dicha sentencia, la Corte confirmó la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, no obstante haberse interpuesto la acción contencioso administrativa y en cuyo trámite se negó la suspensión provisional del acto administrativo, por considerar que debía evitarse un perjuicio irremediable, en tanto la violación de los derechos fundamentales podría llegar a la destrucción o aniquilación del grupo humano U’wa. De la decisión se apartaron tres magistrados y un conjuez.

9 Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

10 Corte Constitucional, sentencia T-540 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Sentencia T-145 de 21 de abril de 1993. M P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Ver, por ejemplo, el acta de “Inspección de Suministros” que obra a folio 4 del cuaderno de primera instancia del expediente No. T-458035, accionante Jaime Leonardo Cabrera Narváez.