

Sentencia T-1252/05

JUEZ ADMINISTRATIVO-Constitucionalidad y legalidad de actuaciones de empresas de servicios públicos domiciliarios/ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Procedencia excepcional

La regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según las circunstancias. De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor.

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Respeto del debido proceso en aplicación de sanciones a los usuarios

Del Contrato de Condiciones Uniformes para la Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios surge una particular relación contractual de naturaleza privada que supone situaciones estatutarias y regladas, las que permiten a la empresa vincular jurídicamente al usuario o suscriptor mediante decisiones unilaterales, entre las que se cuentan la facturación, la conexión, la suspensión, el corte, la reconexión y la imposición de sanciones, por causa y con ocasión de la prestación del servicio. Precisamente por las prerrogativas que la ley reconoce a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sus actuaciones se encuentran sujetas a los mismos controles a los que el ordenamiento jurídico somete las actuaciones de las autoridades públicas, y sus actos deben ser controvertidos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De tal suerte que las empresas de servicios públicos domiciliarios bien pueden suspender el servicio que prestan a los usuarios, pero respetando el procedimiento previsto para ello en la ley y específicamente en el contrato de cláusulas uniformes respectivo.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Suspensión del servicio de energía sin observar el debido proceso

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1171181

Magistrado Ponente

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERÍA y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En relación con la revisión de los fallos dictados por los Juzgados Promiscuo Municipal de Dagua-Valle y Doce Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por Juan Adonis El Koure Chaia contra Empresa de Energía del Pacífico S.A. - E.S.P. "EPSA E.S.P."

I. ANTECEDENTES

El demandante, obrando en nombre propio y en ejercicio de la acción establecida en el art. 86 de la Constitución Política, demanda a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. - E.S.P. "EPSA E.S.P.", por considerar vulnerados los derechos a la vida, honra, buen nombre, defensa, trabajo servicios públicos y debido proceso.

Los hechos en que fundamenta el demandante su pretensión son los siguientes:

- a. El día 26 de abril del año en curso, se presentaron al inmueble donde habita -finca las Brisas corregimiento de El Queremal del Municipio de Dagua-Valle-, varios empleados de la entidad demandada con el fin de efectuar una revisión al sistema de energía del inmueble.
- b. Dado que dentro de los 15 minutos a que alude el contrato de cláusulas uniformes no fue

posible conseguir un técnico para que estuviera presente en la revisión, se solicitó la colaboración el Sargento de la Policía de El Queremal que pasaba por el lugar, para que sirviera como testigo de la actuación. Efectuada la revisión de la caja metálica donde se encontraba el contador, se pudo constatar que éste se encontraba en completo orden.

c. Afirma que, la persona que dirigía el grupo de operarios, ordenó con el fin de verificar la instalación interna y ante la imposibilidad de extraer totalmente el cable -que se había engarzado en las tejas de la casa- que uno de ellos subiera al techo. Procedimiento al que el actor se opuso impidiendo a los operarios ingresar al inmueble, en virtud de no contar con la autorización del propietario del inmueble.

d. Agrega que los funcionarios procedieron a diligenciar el formato de revisión No. 0382750, que el actor se abstuvo de firmar. Refiere que, como represalia, le fue cortada la acometida del servicio de energía, por lo que en la actualidad se encuentra sin el mismo afectando la familia y la pequeña tienda que explota. Manifiesta encontrarse enfermo por sufrir de Poliomiелitis y haber padecido hace algún tiempo una Isquemia Cerebral.

Con base en los anteriores hechos, solicita se le protejan los derechos invocados y se ordene el restablecimiento del servicio de energía.

I. RESPUESTA DADA POR LA ENTIDAD DEMANDADA

En escrito dirigido al Juez de instancia el 11 de mayo del año en curso (folios 38 a 45 del cuaderno principal), la entidad demandada se opone a las pretensiones de la tutela argumentando que su proceder fue ajustado a lo dispuesto en el "Contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de Energía Eléctrica de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P." y por cuanto en su criterio no se incurrió en la violación de derecho fundamental alguno.

Acepta que en el predio en el cual habita el demandante se practicó revisión al medidor así como a la acometida que conduce la energía, en un principio con aceptación por parte de aquél, pero que cuando se dispuso el ingreso al inmueble para inspeccionar la conexión el actor se opuso, motivo por el cual se suspendió el servicio de energía eléctrica.

Refiere que, durante todo el procedimiento de revisión, el demandante (en el proceso de tutela) estuvo acompañado de un testigo nombrado por éste y del Comandante de la Policía de El Queremal.

Manifiesta que el procedimiento para la suspensión del servicio se ajustó a lo establecido en los términos del contrato de condiciones uniformes, cuyo texto acompaña, y concluye que “Es cierto que la empresa procedió a la suspensión del servicio, pero es la consecuencia de la negativa del cliente a permitir lo antes expuesto. Una vez efectuada la revisión la empresa iniciará las etapas que garanticen el debido proceso para garantizar que el mismo no sea vulnerado”.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

En providencia de mayo 23 del año en curso, el Juzgado Promiscuo Municipal de Dagua - Valle- niega el amparo solicitado al considerar que el proceder de la entidad demandada estuvo ajustado a las normas legales -Ley 142 de 1994- y en especial al contrato de condiciones uniformes, el cual autoriza la suspensión o corte del servicio de energía cuando se impida a empleados de la empresa la revisión o inspección de las instalaciones internas, equipos de medida y lectura de los contadores.

2. Segunda Instancia

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, en decisión de Julio 1º del año en curso, confirma la decisión anterior, al indicar que (i) la actuación de la empresa fue legítima y con observancia de la regulación contractual y, (ii) que la suspensión del servicio de fluido eléctrico no conlleva vulneración de un derecho fundamental, si se tiene en cuenta que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

A folio 6, copia del formato de revisión de EPSA No. 03827540 de 26 de abril de 2005.

A folios 7 y 8, copia de una queja suscrita por el demandante y presentada ante la EPSA, de fecha abril 27 de 2005.

A folios 9 a 14, copia de peticiones formuladas ante la Estación de Policía de el Queremal, Epsa Oficina Buga y Defensoría del Pueblo.

A folios 15 a 18, copia de facturas de energía correspondientes a los meses de 22 de febrero de 2005 al 22 de abril de 2005, 23 de diciembre de 2004 al 21 de febrero de 2005, 23 de octubre de 2004 al 22 de diciembre de 2004, 24 de agosto de 2004 al 22 de octubre de 2004.

A folios 19 y 20, copia del contrato de arrendamiento suscrito entre el accionante y Michel El Kouri Chaia y Antoine El Kouri Chaia, respecto del inmueble en el que se efectuó la revisión y le fue suspendido el servicio.

A folios 57 a 59, declaraciones de Jhon Fredy Torres, quien labora en la empresa Deltec para Epsa e intervino en la revisión efectuada. Relata que se presentaron al inmueble a efectuar la revisión cumpliendo órdenes de la empresa, revisión que se desarrolló inicialmente con autorización de su morador –el aquí demandante–, inspeccionando el medidor, el cual fue encontrado técnicamente aceptable y en buen estado, pero que luego al ir a revisar la acometida que va del poste al interior del inmueble, el señor se negó, procediendo a llamar a la Policía y en presencia de un servidor de la institución, nuevamente se negó a permitir el ingreso del personal al interior de la vivienda. Finaliza su declaración haciendo énfasis en que en ningún momento al señor se le faltó al respeto ni se le trató mal.

Igualmente obra declaración del señor Mauricio Rivera Orozco, quien fue testigo del demandante, respecto del procedimiento efectuado y afirma que inició en debida forma y con autorización para revisar el medidor, pero que cuando decidieron revisar la acometida y tenían que subirse al tejado, el demandante no permitió el acceso porque tenía que pedir autorización del dueño del inmueble, por cuanto se podían presentar algunos daños, para lo cual suministró el número del teléfono a efectos de la comunicación respectiva. A tal petición no se accedió, por lo que procedieron a desconectar la acometida en el poste y dejando sin luz al inmueble.

Finalmente, en declaración, Diego Fernando Henao Velásquez y Jesús Alexander Chávez Gómez manifiestan que participaron en el procedimiento de revisión del medidor y la acometida, que el mismo inició con autorización de quien habitaba en el inmueble, pero que posteriormente y cuando iban a revisar la acometida del poste al interior del inmueble, sobre

el techo, no se permitió el ingreso, a pesar de hacerse presente un miembro de la Policía a solicitud del actor. Por lo anterior, indican, el Jefe Interventor de la zona Efraín Agudelo, ordenó el corte del suministro de energía desde el poste.

A folios 62 a 81, se encuentra copia del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 26 de agosto del año en curso, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. Problema jurídico planteado

De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP., en el sentido de suspender el suministro de energía eléctrica en el inmueble donde habita el actor y su familia, por no permitírsele subir al tejado del inmueble para revisar la acometida, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la honra y buen nombre del señor Juan Adonis El Koure Chaia.

Los jueces de instancia consideraron que ninguna vulneración de los derechos invocados se produjo y que la actuación se conformó a lo previsto en la Ley 142 de 1993 y al contrato de cláusulas uniformes que rige la relación contractual entre el accionante y el accionado para la prestación del servicio de energía.

Para resolver este asunto la Sala se referirá previamente i) a la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de controversias relacionadas con la prestación de servicios públicos domiciliarios, ii) el necesario respeto del debido proceso en la aplicación de sanciones a los usuarios en ejecución del contrato de condiciones uniformes, para, posteriormente

pronunciarse sobre el caso concreto planteado por el actor.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela en controversias relacionadas con servicios públicos domiciliarios¹

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para ventilar las controversias que se suscitan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios, en el sentido de que esta acción constitucional en principio es improcedente para tal efecto, salvo cuando media la vulneración de un derecho de carácter fundamental y el usuario se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable.

En efecto, si como lo ha señalado esta Corte “las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de 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”², en el ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

En este orden de ideas, podemos concluir que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantía para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para que cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas, que para el caso es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por consiguiente, la regla general es que la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidas al escrutinio del juez administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o de nulidad y

restablecimiento del derecho, según las circunstancias. Ahora bien, generalmente este medio judicial puede considerarse adecuado y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en caso de que éstos sean violados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues, dado el carácter normativo de la Constitución Política, es deber del juez administrativo aplicar primordialmente los derechos fundamentales, dar preferencia a las disposiciones constitucionales frente a las restantes normas jurídicas que las infrinjan, procurar la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal e, incluso, suspender provisionalmente el acto o decisión sometido a su escrutinio cuando amenace o vulnere no sólo derechos de rango legal sino también - y con mayor razón - fundamental.

De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor.

En el mismo sentido la Corte destacó que: “La existencia de una vía especial para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores o los usuarios. (...) no obsta para reiterar lo afirmado por esta Corporación en el sentido de que los servicios públicos domiciliarios son susceptibles de protección por vía de tutela en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos, la educación, la seguridad personal, etc.³ Es por ello que: ‘(...) tampoco puede el juez de tutela permitir que se prolongue en el tiempo un comportamiento contrario a los derechos fundamentales de la accionante, (sic) cuando ha verificado que se concretó en una clara vía de hecho, y que puede constituir un abuso de la posición dominante de las empresas demandadas, así como ocasionar un perjuicio irremediable, sin adoptar las medidas que resulten necesarias para restablecer los derechos conculcados’.[citando la sentencia de esta Corte T-927 de 1999]”.⁴

En otras palabras, como quiera que los servicios públicos domiciliarios necesariamente influyen en la materialización de los fines propios del Estado Social de Derecho, su prestación

en condiciones inadecuadas no sólo deriva en controversias de tipo contractual o patrimonial, sino que además puede incidir sustancial y negativamente en asuntos de rango constitucional como la dignidad, la igualdad, la salud y la seguridad social de las personas, de modo que se legitima la intervención excepcional del juez de tutela, en reemplazo del juez natural del asunto.

4. El necesario respeto del debido proceso en la aplicación de sanciones a los usuarios en ejecución del contrato de condiciones uniformes

Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que del Contrato de Condiciones Uniformes para la Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios surge una particular relación contractual de naturaleza privada que supone situaciones estatutarias y regladas, las que permiten a la empresa vincular jurídicamente al usuario o suscriptor mediante decisiones unilaterales, entre las que se cuentan la facturación, la conexión, la suspensión, el corte, la reconexión y la imposición de sanciones, por causa y con ocasión de la prestación del servicio.⁵

Ahora bien, precisamente por las prerrogativas que la ley reconoce a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entendidos por la jurisprudencia constitucional como privilegios indispensables para garantizar su funcionamiento y permitirles, además, la prestación de dichos servicios de manera continua, eficiente y eficaz, sus actuaciones se encuentran sujetas a los mismos controles a los que el ordenamiento jurídico somete las actuaciones de las autoridades públicas, y sus actos deben ser controvertidos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo⁶.

De tal suerte que las empresas de servicios públicos domiciliarios bien pueden suspender el servicio que prestan a los usuarios, porque tal proceder lo autoriza el artículo 140 de la Ley 142 de 1997, pero respetando el procedimiento previsto para ello en la ley y específicamente en el contrato de cláusulas uniformes respectivo.

5. Caso Concreto

De la situación fáctica expuesta al inicio de esta providencia, se desprende que la empresa accionada impuso una sanción al demandante, al no permitir la revisión en forma completa de las instalaciones que le suministran energía al inmueble en el cual habita. Tal sanción fue

impuesta con base en las prerrogativas públicas que tienen las empresas prestadoras de servicios, tales como verificar el estado de las instalaciones, las acometidas y los medidores e incluso retirar temporalmente los instrumentos de medida del consumo para verificar su estado y suspender el servicio entre otros. Sin embargo, como se ha explicado tales prerrogativas no pueden ser ejercidas arbitrariamente, pues en todo caso debe respetarse el debido proceso.

En este caso el debido proceso está claramente establecido en el Contrato de cláusulas uniformes cuyos apartes pertinentes señalan lo siguiente:

“CAUSALES DE SUSPENSION DEL SERVICIO

(...)

8.4 Por incumplimiento del contrato por parte del CLIENTE

8.4.1 Cuando EL CLIENTE no pague el valor total de una factura en el plazo señalado por LA EMPRESA en la factura de venta , salvo que exista con anterioridad, reclamación o recurso interpuesto, caso en el cuál deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos del mismo suscriptor o usuario, o del promedio de usuarios que estén en circunstancias similares.

La suspensión se puede realizar sin la presencia del cliente.

8.4.2 Por no prestar el arrendatario garantía suficiente para el pago futuro del servicio o por haberse agotado dicha garantía.

8.4.3 Cuando existan conexiones realizadas sin autorización de la EMPRESA

8.4.5 Cuando hubieren modificaciones en las acometidas o conexiones externas sin autorización de la EMPRESA

8.4.6 Cuando el diámetro de la acometida no es el autorizado por LA EMPRESA, y la carga o la capacidad instalada esta por encima de la contratada.

8.4.7 Cuando las conexiones, aparatos de medición o de control tienen alterado su normal funcionamiento

8.4.8 Cuando el equipo de medida esta dañado, retirado o cambiado o los sellos están rotos o no corresponden a los instalados por LA EMPRESA

8.4.9 Impedir a los empleados y/o contratistas autorizados por la EMPRESA y debidamente identificados, la inspección de las instalaciones internas, equipos de medida y la lectura de los contadores.

8.4.10 Por no permitir el traslado del equipo de medición, la reparación o cambio justificado del mismo, vencido el plazo de treinta (30) días otorgados por la empresa cuando sea necesario para garantizar una correcta medición

8.4.11 Por no ejecutar dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la solicitud de LA EMPRESA la adecuación de las instalaciones internas acorde con las normas técnicas o de seguridad vigentes para el suministro del servicio

8.4.12 Conectar equipos sin la autorización de LA EMPRESA a las acometidas externas

8.4.13 Efectuar sin autorización de LA EMPRESA la reconexión cuando se encuentra suspendido.

8.4.14 Dar al servicio público domiciliario un uso distinto al declarado o convenido con LA EMPRESA

8.4.15 Cuando no sea posible medir el consumo por razón a la localización del equipo de medida

8.4.16 Dar a la energía eléctrica un uso distinto de aquel por el cual se otorga el subsidio o revenderlo a otros CLIENTES, en los casos de los CLIENTES beneficiarios de los subsidios.

8.4.17 Cuando por culpa del CLIENTE no se pueda medir el consumo

8.4.18 Cuando EL CLIENTE no cumpla con lo pactado en el contrato de transacción.

9. PROCEDIMIENTO PARA LA SUSPENSION DEL SERVICIO

La suspensión del servicio de energía eléctrica procederá siempre que EL CLIENTE no permita la corrección de la anomalía de las que tratan los numerales 8.4.3 a 8.4.17

9.1 por no pago de la factura (...)

9.2 Por darse una de las causales 8.4.3 a 8.4.17 del acápite de suspensión del servicio por incumplimiento del contrato por parte del CLIENTE:

9.2.1 Revisiones Periódicas. LA EMPRESA expedirá órdenes de verificación del servicio para realizar revisiones periódicas para establecer si los CLIENTES están dando cumplimiento a lo pactado en el contrato de condiciones uniformes, en caso de presentarse una de las causales complementadas en los numerales 8.4.3 a 8.4.15 del acápite de suspensión del servicio por incumplimiento del contrato por parte del CLIENTE LA EMPRESA suspenderá el servicio cuando el cliente no permita la corrección de la anomalía. El hecho que el cliente no firme el acta de verificación no evita la suspensión del servicio si hay una causal para ello. Continuar con el servicio no evita el trámite correspondiente para declarar el incumplimiento del contrato.

9.2.2 Los representantes de LA EMPRESA ubicaran el predio al que corresponde la conexión y/o equipo de medida que se pretende verificar y procederá a informarle al cliente lo siguiente:

9.2.2.1 Presentación del empleado o contratista responsable de la actividad de verificación, con la debida identificación que lo acredite como empleado o contratista .

9.2.2.2 El objeto de la verificación, el cual deberá soportarse con la respectiva orden de verificación.

9.2.2.3 Informar al cliente que cuenta con un término de 15 minutos para que consiga un técnico electricista o un testigo hábil para que lo asista en la visita de inspección

9.2.2.4 La posibilidad que tiene de hacerse de cualquier medio probatorio señalado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil

9.2.3 Acta de verificación de instalación de energía eléctrica, transcurrido el plazo máximo de quince (15) minutos, concedidos al CLIENTE para que solicite la asesoría y/o participación de un técnico particular o de cualquier persona para que sirva de testigo en el proceso de verificación del equipo de medida y de las instalaciones eléctricas LA EMPRESA diligenciará un acta ; como etapa final de la verificación el acta será firmada por el representante de LA

EMPRESA , por el CLIENTE o quien atendió la verificación, y el testigo si lo hubiere ; una vez firmada el acta de verificación se dejara copia de la misma al CLIENTE o a quien atendió la verificación. Si el CLIENTE se negará a firmar la citada acta de verificación, el empleado que la diligenció dejará constancia expresa de dicha negativa. En todo caso LA EMPRESA constatará que quien atienda la diligencia sea una persona que garantice materialmente el debido proceso del CLIENTE.

9.2.4 Citación para notificación de iniciación de actuación administrativa y pliego de cargos. La citación, con la que se solicita que tanto el propietario del predio como los detentadores del servicio comparezcan a recibir notificación personal del inicio de la actuación y del pliego de cargos, se entregara en la dirección indicada por el CLIENTE para la entrega de la factura y en dirección donde se suministra el servicio, el inicio de la actuación y el pliego de cargos se fundamenta en el material probatorio recaudado y en el previo análisis del mismo.

9.2.4.1 EL CLIENTE deberá presentarse en la oficina de atención al Cliente ubicada en el Municipio más cercano del inmueble donde la EMPRESA presta el servicio , dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en horas de atención al público para que en forma escrita reciba el pliego de cargos que formula LA EMPRESA

9.2.5 La liquidación de la energía dejada de facturar. LA EMPRESA, efectuará la liquidación de la energía dejada de facturar durante el periodo de la presunta irregularidad y calculará el monto del valor a pagar por concepto del incumplimiento del contrato.

9.2.5.1 Procedimiento para estimar el consumo dejado de facturar: el consumo dejado de facturar se establecerá tomando el aforo de carga individual del predio y se multiplicará por el factor de utilización de cada equipo y por el tiempo de permanencia de la anomalía, tomado en horas. Cuando no haya otra forma de establecer el consumo, se tomará el mayor de la carga o de la capacidad instalada, en su defecto el nivel de carga promedio correspondiente al respectivo cliente y se multiplicara por el factor de utilización y por el tiempo de permanencia de la anomalía, tomado en horas.

9.2.5.3 Factor de utilización. El factor de utilización para el caso de los clientes residenciales será de diez por ciento (10%), para los comerciales del 30% para el sector oficial del 60%, para los industriales del 30% cuando tengan una capacidad contratada igual o inferior a cuarenta y cinco(45)KVA y del 40% cuando tengan una capacidad contratada del superior a

cuarenta y cinco(45)KVA y menor o igual a doscientos (200)KVA. Y de 60% para los clientes con una capacidad mayor a doscientos (200) KVA. Para los clientes oficiales del 60%.

9.2.5.4 Tiempo de permanencia de la irregularidad: De no ser posible establecer fehacientemente la duración de la misma, se tomará un periodo de 4320 horas.

9.2.5.5 Consumo registrado por el contador: Corregida la anomalía que generó el incumplimiento del contrato y la imposición de la sanción pecuniaria y conocido el consumo medido en el nuevo contador, LA EMPRESA podrá determinar con base en éste, el consumo no facturado durante el tiempo que permaneció la anomalía y proceder a la liquidación de la energía dejada de facturar.

9.2.5.5 Revisión del contador. Si el contador requiere revisión para determinar su estado físico y funcional, no se notifica la iniciación de la actuación administrativa, ni se efectuará liquidación alguna hasta tanto se tenga copia del informe de revisión realizada por el citado Laboratorio. Se debe informar al cliente de la fecha en que se hará la revisión del contador para que este asista si lo considera conveniente. Conocido por la Empresa el informe se cumplirá con la etapa descrita en el numeral 9.2.4. Todos estos documentos harán parte integral del Pliego de cargos.

9.2.6 Pliego de Cargos: Se notifica personalmente o por medio de edicto. Una vez el CLIENTE se le presenta a la EMPRESA a recibir notificación personal se entrega copia del documento en el que se da inicio a la investigación por el presunto incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniforme y bel cual contiene la formulación de los cargos y las pruebas que la empresa pretende hacer valer. EL CLIENTE tiene 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación para presentar los descargos respectivos

9.2.7 Audiencia de Transacción. Una vez EL CLIENTE se presenta a recibir la notificación del Pliego de cargos, se le invita a presentar una fórmula de arreglo, en la que ambas partes serán escuchadas para terminar en forma anticipada el procedimiento iniciado por la presunta irregularidad. De llegarse a acuerdo entre las partes, se elaborará un contrato de transacción entre las partes y se ordenará el archivo de la actuación, este contrato prestará mérito ejecutivo y su incumplimiento dará lugar a la suspensión del servicio. Este contrato requerirá de firma autenticada por el cliente cuando la cuantía del acuerdo sobrepase los tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes.

9.2.8 Descargos: Fracasada la audiencia de conciliación dentro de los diez(10) días hábiles siguientes a la entrega del pliego de cargos, EL CLIENTE formulará sus descargos y aportará las pruebas para controvertir las que la EMPRESA posea y/o solicitará la práctica de las que considere pertinentes y conducentes para su defensa.

9.2.9 Etapa probatoria: En los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos se ordenará un periodo probatorio que no será inferior a diez (10) días ni mayor a treinta (30) cuando se requiera la realización del mismo . El periodo se empieza a contar a partir del día siguiente de la fecha en la cuál el CLIENTE recibió la comunicación que decreta pruebas.

Las pruebas se decretan mediante un acto administrativo que se comunica al CLIENTE para que pueda ejercer la contradicción y el control sobre las mismas, contiene el objeto de la misma , el término del periodo probatorio indicando fecha de inicio y de terminación y ordena su práctica.

9.2.9 Expedición del acto que Declara el incumplimiento del Contrato. Vencido el término del periodo probatorio y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes LA EMPRESA expedirá el acto con el cuál se declara el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, en el cual se pronunciará sobre las pruebas practicadas o negadas por innecesarias, impertinentes o inconducentes, motivando su decisión. El acto debe contener, explicar y sustentar con precisión y claridad los fundamentos que soportan la decisión para garantizar que se puedan controvertir administrativa y judicialmente. El acto indicará que proceden los recursos de reposición ante LA EMPRESA y subsidiariamente el de Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, el cual deberá presentarse en forma escrita dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación.”⁸ (subrayas fuera de texto)

En el caso objeto de revisión, encuentra la Sala que se violó el derecho al debido proceso del demandante, por cuanto se le impuso una sanción -suspensión del servicio de energía eléctrica- sin dar curso al procedimiento previsto para el efecto en el contrato de cláusulas uniformes (numeral 9.2). y ello en relación con la causal de suspensión del servicio establecida en el numeral 8.4.9 del mismo contrato.

En efecto es claro que en el presente caso la Empresa demandada, reconoce que la única causa de la suspensión del servicio fue la negativa del accionante de permitir la revisión de la

acometida, pues en relación con el medidor de energía éste se revisó por la empresa y “resultó conforme técnicamente” (escrito del Administrador EPSA Dagua folio 60 del expediente).

La misma Empresa en el escrito de respuesta a la acción de tutela señala que “Es cierto que la empresa procedió a la suspensión del servicio, pero es la consecuencia de la negativa del cliente a permitir lo antes expuesto. Y que “Una vez efectuada la revisión la empresa iniciará las etapas que garanticen el debido proceso para garantizar que el mismo no sea vulnerado”.

Ahora bien, estando claro que el procedimiento previsto en el contrato de cláusulas uniformes para la suspensión del servicio por la causal señalada en el numeral 8.4.9 no fue el que se aplicó en el presente caso, pues la Empresa accionada sin ningún tipo de actuación diferente a la elaboración del acta de verificación de instalación de energía eléctrica, suspendió el servicio y que por tanto no se dio curso al procedimiento subsiguiente para expedir el acto que declara el incumplimiento del contrato (numerales 9.2.4 a 9.2.9 del Contrato de cláusulas uniformes) encuentra la Sala que la Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. E.S.P. vulneró los derechos del actor pues el demandante en tutela no cuenta con los elementos necesarios para estructurar su defensa en orden a atacar la decisión de suspensión del servicio ante la jurisdicción contenciosa, previo agotamiento de la vía gubernativa.

Consta en el expediente igualmente que tampoco se han atendido por la Empresa accionada los requerimientos del actor para que se revise con su consentimiento y el del propietario del inmueble el estado de las instalaciones -causa de la suspensión según la Empresa accionada-, afectando gravemente sus derechos sin ninguna fórmula de solución. (folios 57 a 59 y 87).

De suerte que lo que procede en el presente caso es ordenar a la empresa accionada establecer inmediatamente el servicio suspendido y de ser procedente adelantar la actuación correspondiente en orden a ejercer su prerrogativa de suspender el servicio público de energía de acuerdo con el contrato de cláusulas uniformes, pero con pleno respeto de las garantías constitucionales del accionante.

En consecuencia las providencias de los jueces de instancia que negaron la protección del derecho al debido proceso invocado por el actor serán revocadas y en su lugar se ordenará

la reinstalación del servicio de energía eléctrica en los términos señalados.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar las sentencias de fecha mayo 23 de 2005 proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal Dagua -Valle- y 1° de julio de 2005 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, en la acción de Tutela interpuesta por Juan Adonis El Koure Chaia contra Empresa de Energía del Pacífico S.A. - E.S.P. "EPSA E.S.P." y en su lugar Conceder el amparo solicitado.

Segundo.- En consecuencia, Ordenar a la empresa accionada que de manera inmediata, una vez notificada esta decisión, restablezca el servicio permanente de energía al accionante. Posteriormente la entidad demandada podrá, de ser conducente, ejercer su prerrogativa de suspender el servicio público de energía, pero respetando plenamente el debido proceso señalado en el contrato de cláusulas uniformes.

Tercero: Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Sentencia T- 975/04 M.P. Jaime Araujo Rentería cuyos considerandos se reiteran a continuación

2 Corte Constitucional. Sentencia C-558 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

3 T- 406 de 1992.

4 Sentencia T-018 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

5 Al respecto consultar entre otras las sentencias C-236 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-558 de 2001 Jaime Araujo Rentería, y especialmente la sentencia T-1150/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, cuyos considerandos se reiteran en esta oportunidad.

7 Artículo 19 de la Ley 689 de 2001: Modificase el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “ART.140. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) periodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio. Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión. Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento”.

8 Contrato de prestaciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica de la Empresa de energía del Pacífico S.A E.S.P. EPSA E.S.P. para los usuarios regulados, actuales y futuros” Aportado al expediente por la Empresa demandada (folios 62 a 81).