

## SENTENCIA T-191/08

(Febrero 27 de 2008)

### ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DERIVADOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Procedencia en caso de perjuicio irremediable

Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas antes la Jurisdicción Contencioso Administrativo para buscar atacar los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos. Sin embargo, cuando las conductas o decisiones de la empresa de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos, la educación, la seguridad personal o el debido proceso –entre otros- el amparo constitucional resulta procedente. Ahora bien, en este caso se debe determinar si se está frente a un perjuicio irremediable que permita impulsar el amparo de tutela. Además del cobro de \$10.661.690.00, el actor se ve enfrentado a una eventual suspensión del servicio de electricidad. Como éste es propietario de una empresa, se vería obligado a incumplir los pedidos a los que está comprometido, exponiéndose a un perjuicio económico de tal magnitud que la estabilidad financiera de su Compañía podría verse afectada de una manera que comprometería la existencia de esa persona jurídica. Siendo entonces evidente la existencia de un perjuicio irremediable, no se puede predicar la idoneidad o efectividad del proceso contencioso administrativo para enmendar la vulneración a un derecho fundamental en este caso, por lo que la tutela se convierte en el mecanismo adecuado para evaluar la eventual protección del derecho al debido proceso que alega vulnerado el actor.

DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carácter particular de las violaciones/LEY 142/94-Artículo 46 se desconoció por Electricaribe y Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios por cuanto hubo omisión para atender las irregularidades en al falta de medición del consumo

Al haberse desconocido igualmente en contra del demandante la existencia del artículo 146 de la ley 142 de 1994 se dio una violación de su derecho al debido proceso. En consecuencia

la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no solo desconoció una prueba que sustancialmente cambiaría el sentido de la decisión, sino omitió al valorarla reconocer lo dispuesto por el artículo 146 de la ley 142 de 1994. Para esta Sala es incontrovertible, que la interpretación que se le da al acta de revisión que aparece en el expediente de tutela en el folio 14 del primer cuaderno -y que además fue incluido como anexo tanto en el escrito de descargos como en el trámite de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por parte de las entidades demandadas, vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues desconoce la responsabilidad que recae sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios en la falta de medición del consumo, toda vez que resulta claro que Electricaribe S.A. E.S.P., era la única entidad autorizada para alterar las instalaciones de medición y durante más de un año se abstuvo de realizar los arreglos conducentes de manera inexplicable, desatendiendo las peticiones por parte del usuario. Esta Sala de Revisión entiende que la conducta asumida por Electricaribe S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoce lo dispuesto por el artículo 146 de la ley 142 de 1994, por cuanto de las pruebas aportadas por el actor se deduce una evidente omisión de la empresa para atender las irregularidades que dieron pie a la falta de medición del consumo. Por estas circunstancias se expone a la compañía propiedad del actor a una suspensión del servicio que compromete su existencia, cuando su actuación en ningún modo fue negligente frente a la necesidad de reparar el TC quemado.

Referencia: Expediente T-1.729.344.

Accionante: José Ricardo Contreras.

Accionado: Electricaribe S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Penal del 19 de junio de 2007 (2ª Instancia), confirmatoria de sentencia del Juzgado Único Especializado de Barranquilla del 20 de abril de 2007.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensión:

Por lo anterior, pidió se ordenara: i) tutelar el derecho fundamental al debido proceso e igualdad; y ii) revocar las decisiones proferidas por Electricaribe S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. en el proceso mediante el cual se le impuso al actor la mencionada sanción pecuniaria.

### 2. Respuesta de las entidades accionadas:

#### 2.1 Electricaribe S.A. E.S.P.

La empresa sustentó su oposición en los siguientes argumentos: i) en el caso bajo estudio no se impuso una sanción pecuniaria; ii) la acción de tutela es improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial; y la iii) inexistencia de una vía de hecho por defecto fáctico.

2.1.1 Ausencia del carácter sancionatorio en el cobro realizado. Para la empresa de servicios públicos la decisión empresarial controvertida en la acción de tutela “es producto del cobro de energía consumida dejada de facturar (E.C.D.F.), por mandato del artículo 150 de la Ley 142 de 19943, resultante de las inconsistencias detectadas en las instalaciones eléctricas”<sup>4</sup>. Así, al demandante simplemente se le está efectuando un cobro por el servicio de energía sin cancelar, y no se le está imponiendo una sanción pecuniaria. Esta potestad, para la entidad accionada, se encuentra dentro de las facultades que la ley le ha otorgado a las empresas de servicios públicos domiciliarios para recuperar la cartera morosa entre los usuarios del sistema.

2.1.2 Existencia de otro mecanismo de defensa judicial. En segundo lugar afirma la empresa, que las controversias sobre los actos emanados de la administración deben ser remediadas por la vía gubernativa y posteriormente, si todavía persiste la inconformidad, dirimirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En el presente caso, el actor efectivamente agotó la vía gubernativa -proceso durante el cual a juicio de la compañía se le respetaron todas las garantías procesales- ante las entidades accionadas. Sin embargo, no instauró la respectiva

acción contenciosa, esta idónea, para buscar el amparo de los derechos hipotéticamente violados por Electricaribe S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.<sup>5</sup>

2.1.3 Inexistencia de una vía de hecho por defecto fáctico. A juicio de esta empresa, la prueba que supuestamente acredita una conducta poco diligente por parte de Electricaribe S.A. E.S.P. simplemente confirma la irregularidad detectada por la entidad accionada, a su vez, sustento del cobro facturado<sup>6</sup>.

## 2.2 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Esta entidad accionada no presentó respuesta a la acción de tutela, no obstante haber sido notificada mediante auto del 29 de diciembre de 2007<sup>7</sup>.

## 3. Hechos relevantes y medios prueba

Conforme al expediente y de los hechos presentados por las partes la Sala recoge los siguientes aspectos relevantes:

3.1 El 17 de marzo de 2005 la Empresa Soluziona LTDA., contratista de Electricaribe S.A. E.S.P., en revisión de rutina encuentra una avería en un Transformador de Corriente (TC) de las instalaciones de medición de consumo de la empresa del accionante<sup>8</sup>. En virtud de la anomalía detectada se ordenó una nueva inspección donde se ratificó la condición de deterioro del TC<sup>9</sup>. En esta última inspección el actor solicitó el cambio del TC para los días martes o miércoles siguientes de la Semana Santa<sup>10</sup>; así mismo manifestó, hecho no refutado por las entidades accionadas, que realizó varias llamadas telefónicas a la empresa de servicios públicos para insistir sobre la necesidad del ajuste<sup>11</sup>.

3.2 El 23 de marzo de 2006 Electricaribe S.A. E.S.P. realizó nuevamente una inspección en las instalaciones de medición de la empresa del accionante, que continuaban con la anomalía detectada el año anterior<sup>12</sup>. Frente a esta situación la empresa dejó constancia de la imperfección<sup>13</sup> y le informó de una posible liquidación de consumo indirecto que daba cuenta de una alteración en los equipos de medición valorada en \$10.661.690.00<sup>14</sup>.

3.4 El 8 de abril de 2006 Electricaribe S.A. E.S.P. procedió a instalar un equipo de medición el cual, previo acuerdo entre las partes, sería cobrado en alquiler. Igualmente por solicitud del actor cambió el TC deteriorado y ratificó su disposición para asesorarlo en cuanto al aumento de carga que deseaba realizar.<sup>17</sup>

3.5 Con todo, el 25 de mayo de 2006 mediante comunicación escrita, Electricaribe S.A. E.S.P. notificó al actor del inicio de un proceso administrativo tendiente a determinar la existencia de Energía Consumida Dejada de Facturar (ECDF) por un valor de \$10.661.690.00 <sup>18</sup>. Mediante apoderado judicial el actor presentó un escrito de descargos el 9 de junio de 2006 donde se indica, entre otras cosas, que:

“la supuesta energía consumida dejada de facturar alegada por la empresa, obedece simplemente a una omisión de parte. Lo anterior en razón de que hace un año, exactamente en fecha 18/03/2005, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P mediante revisiones de rutina encontró el mismo TC quemado, no procediendo a superar el impase, como tampoco atendiendo el ruego que mi poderdante hizo a la empresa en el acta de revisión eléctrica (...) la actitud adoptada por la empresa en el sentido de dejar pasar 365 días (un año) para cambiar el TC quemado del ella (sic) tenía pleno conocimiento, y posteriormente ostentar que el usuario le pague una energía dejada de facturar, es totalmente improcedente y extemporánea”<sup>19</sup>.

Para el apoderado del actor resulta incontrovertible la negligencia de la empresa pues durante un periodo de tiempo considerable, un año, y conociendo la situación de antemano, no realizo actividad alguna -a pesar de las constantes solicitudes del actor- conducentes a superar los daños en el TC. Para demostrar dicha situación, anexó copia del acta de revisión e irregularidad eléctrica No. 37365 del 18 de marzo de 2005, en la que el accionante solicita la modificación del TC quemado.

3.6 Ante la decisión administrativa de Electricaribe S.A. E.S.P. de imponer un cobro de \$10.661.690.00 por concepto de ECDF el actor procedió a presentar el respectivo recurso de reposición y en subsidio de apelación. En escrito del 25 de julio de 2006 la entidad accionada confirmó la decisión considerando, entre varios argumentos, que

“la diligencia de revisión y levantamiento del Acta de Detección de Anomalías N° AT64726

del 24 del mes de marzo de 2006 donde quedó consignada la irregularidad detectada en la instalación NIC 2120298; no es de la esencia del concepto Energía Consumida Dejada de Facturar (ECDF) sancionar a instalación alguna (sic), este cobro procede sólo cuando por causas diferentes de manipulación o dolo de las instalaciones, equipos de medida y control, la Empresa deja de facturar la energía realmente consumida en un inmueble”<sup>20</sup>.

En el mismo escrito concedió el recurso de apelación por lo que envió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en oficio remisorio del 1 de agosto de 2006 copia del expediente. En la relación de los documentos allegados se omitió enviar el acta 37365 del 18 de marzo de 2005 por lo que nuevamente el actor allegó una copia del documento<sup>21</sup>.

3.7 Mediante resolución del 15 de diciembre de 2006 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó la decisión administrativa tomada por Electricaribe S.A. E.S.P. afirmando, entre una serie de explicaciones, que:

“las anomalías fueron detectadas el 24 de marzo de 2006. Si el totalizador no marcaba la energía, quiere decir, que la energía se recibía en forma directa, y por tanto el usuario no cancelaba el servicio que demanda el inmueble”<sup>22</sup>.

3.8 Como consecuencia de estas decisiones, el actor enfrenta una suspensión del suministro de energía en su empresa, lo que representaría una grave afectación a la producción de la misma comprometiendo las obligaciones que tiene con sus proveedores.

4. Fallos de instancia:

En sentencia del 16 de enero de 2006 el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla declaró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Electricaribe S.A. E.S.P. no vulneraron el debido proceso del actor. Por impugnación presentada el 17 de enero de 2006 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal conoce de la acción de tutela pero mediante auto del 15 de marzo de 2007 decretó la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado y ordenó proferir una nueva decisión (Fl. 126, Cuaderno 1).

4.1 Primera instancia (Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla):

4.1.1 En sentencia del 20 de abril de 2007<sup>23</sup> el juez declaró que la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios y Electricaribe S.A. E.S.P no vulneraron el debido proceso del accionante.

4.1.3 El 23 de abril de 2007 el apoderado del actor impugnó la sentencia de primera instancia sin presentar escrito de sustentación. Sin embargo es bueno advertir que el 27 de febrero de 2007, en el proceso anterior a la nulidad, presentó escrito ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla donde alegó que las entidades accionadas incurrieron en una vía de hecho por defecto fáctico, al no valorar adecuadamente las pruebas presentadas por la parte accionante<sup>25</sup>.

4.2 Segunda Instancia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal):

4.2.1 Mediante sentencia del 19 de junio de 2007 el ad quem confirmó el fallo impugnado.

4.2.2 Concuerda el Tribunal con el juzgado de primera instancia al entender que la acción de tutela es improcedente pues ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no impuso una sanción pecuniaria a la empresa del accionante, por lo que el amparo constitucional no es el mecanismo idóneo para resolver la controversia planteada, siendo la jurisdicción contenciosa la llamada a dirimir el litigio y que las entidades sí valoraron la prueba aportada por el actor pero que ésta no fue lo suficientemente contundente para variar en alguna medida la decisión tomada<sup>26</sup>.

El Magistrado Luis Felipe Colmenares Russo se apartó de la decisión de la mayoría y salvo su voto, argumentando principalmente que:

“Definitivamente no podemos compartir la decisión de la mayoría que en segunda instancia deniega el amparo al debido proceso (...) no se observa que la imposición de una carga económica exorbitante de mas de diez millones de pesos en contra del usuario, en forma arbitraria e injusta, sea la resultante de una medición veraz ni de una deducción lógica de un servicio que se prestó y se dejó de pagar (...) con la que de todas maneras se pretende disfrazar una sanción al usuario a todas luces injusta e irracional, por cuanto este mismo fue quien advirtió de tiempo atrás una falla o deterioro en los transformadores que proveían de energía el inmueble afectado, capitalizando así la empresa a favor su propia negligencia”<sup>27</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del once (11) de octubre de 2007 de la Sala de Selección de Tutelas No 10 de la Corte Constitucional.

## 5. Problema Jurídico:

5.1 Corresponde a la Corte determinar si, en el presente caso, Electricaribe S.A. E.S.P. violó el debido proceso del actor al omitir realizar, durante un año, el cambio de un Transformador de Corriente quemado para luego imponerle al actor un cobro como sanción de los supuestos montos dejados de facturar, y si la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incurrió en una vía de hecho por violación al debido proceso por no considerar que la razón de las fallas en la facturación se fundó en la actitud negligente en que incurrió la empresa de servicios públicos al no cambiar oportunamente el Transformador de Corriente quemado, como lo demuestra el acta de revisión del 18 de marzo del 2005, prueba que para el actor dejo de ser valorada en el proceso y que para las entidades accionadas sólo confirma la irregularidad y por lo tanto la legitimidad para cobrar la energía consumida dejada de facturar.

### 5.1.1 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos derivados de la prestación de servicios públicos domiciliarios

La Constitución Política, en su artículo 86, establece que la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley<sup>28</sup>.

El carácter residual y subsidiario de la acción de tutela hace parte de la naturaleza de éste mecanismo. Es claro que sólo puede acudirse a la jurisdicción constitucional ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo este, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria<sup>29</sup>.

El juez de tutela debe verificar entonces la probable vulneración o amenaza del derecho fundamental del actor, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial

efectivo e idóneo para solucionar dicha controversia. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial –como en el presente caso- deberá considerar la ocurrencia o no de un perjuicio irremediable, que de existir impulsa la jurisdicción constitucional a decidir de fondo. Al respecto, la Corte ha señalado que

“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”<sup>30</sup>.

Frente al caso particular de los servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios cuentan, no sólo con los recursos propios de la vía gubernativa, sino con las acciones posteriores que pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo para buscar atacar los actos administrativos que lesionen sus derechos y obtener así el restablecimiento de los mismos. Sobre el tema la Corte se ha pronunciado alegando que:

“En materia de servicios públicos domiciliarios, los usuarios cuentan, previo agotamiento de la vía gubernativa, con las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de acusar los actos administrativos que lesionen sus intereses y derechos en orden a obtener su restablecimiento material, de ello se advierte la existencia de una vía especial para dirimir los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores o los usuarios”<sup>31</sup>.

Sin embargo, cuando las conductas o decisiones de la empresa de servicios públicos domiciliarios afecten de manera evidente derechos constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos, la educación, la seguridad personal o el debido proceso –entre otros- el amparo constitucional resulta

procedente<sup>32</sup>.

Ahora bien, en este caso se debe determinar si se está frente a un perjuicio irremediable que permita impulsar el amparo de tutela. En el folio 114, del cuaderno primero reposa la notificación que recibió el usuario por parte de Electricaribe S.A. E.S.P. donde se le indica que de no cancelar el valor de la energía consumida dejada de facturar se iba a enfrentar a la suspensión del servicio, los cobros de reconexión, los intereses de mora sobre el valor adeudado y a posibles embargos y acciones judiciales.

En consecuencia, además del cobro de \$10.661.690.00, el actor se ve enfrentado a una eventual suspensión del servicio de electricidad. Como éste es propietario de una empresa, se vería obligado a incumplir los pedidos a los que está comprometido, exponiéndose a un perjuicio económico de tal magnitud que la estabilidad financiera de su Compañía podría verse afectada de una manera que comprometería la existencia de esa persona jurídica.

Siendo entonces evidente la existencia de un perjuicio irremediable, no se puede predicar la idoneidad o efectividad del proceso contencioso administrativo para enmendar la vulneración a un derecho fundamental en este caso, por lo que la tutela se convierte en el mecanismo adecuado para evaluar la eventual protección del derecho al debido proceso que alega vulnerado el actor.

#### 5.1.2 Carácter particular de las violaciones al debido proceso en materia de servicios públicos domiciliarios

Esta Sala quiere reiterar la precisión que ha hecho la Corte Constitucional en materia de vías de hecho. Se puede incurrir en una violación al debido proceso, en un proceso administrativo o judicial, cuando la decisión que tome la autoridad:

(i) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;

(ii) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;

(iii) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,

(iv) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones” 33.

Frente a la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos, la Corte Constitucional ha estimado que de las normas que regulan la materia no se puede deducir que las empresas cuentan con la posibilidad de imponer sanciones a los usuarios. Al respecto, la Corte ha establecido que:

Ahora bien, en lo que respecta a la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, cabe señalar que dicha prerrogativa carece de asidero expreso en la Ley 142 de 1994. En efecto, si bien el artículo 140 de la citada ley establece que es causal de suspensión del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el fraude a las acometidas, medidores o líneas, y el artículo 142 contempla que para restablecer el servicio suspendido el usuario debe satisfacer las demás sanciones previstas, de los anteriores preceptos no se desprende la prerrogativa sancionatoria de las mencionadas empresas, como tampoco del artículo 145 del mencionado cuerpo normativo el cual se limita a autorizar tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren (...) por lo tanto, que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Esa misma razón permite colegir que las decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, las cuales son impugnables por medio de la acción de tutela, máxime cuando estén en juego los derechos fundamentales de los usuarios<sup>34</sup>.

Es indudable que la Corte Constitucional ha encontrado reprochable en varias ocasiones<sup>35</sup> la conducta mediante la cual las empresas de servicios públicos se apoderan de una potestad con la que no cuentan y establecen sanciones a sus usuarios de una manera ilegítima. Sin embargo, para el caso en cuestión esta Sala reconoce que en este caso el monto de dinero que se le imputa al actor, no responde a la aplicación de una multa en materia de servicios públicos, sino que el caso que aquí se presenta se refiere al supuesto cobro ilegítimo de

facturas de energías dejadas de consumir y no canceladas, con violación del debido proceso aparente del actor.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha establecido que la tutela es procedente contra los actos administrativos que expidan las empresas de servicios públicos domiciliarios cuando estas decisiones configuran claras violaciones al debido proceso<sup>36</sup>, que pueden constituir abuso de la posición dominante o generar un perjuicio irremediable. Sobre este particular este Tribunal ha considerado que:

Tampoco puede el juez de tutela permitir que se prolongue en el tiempo un comportamiento contrario a los derechos fundamentales de la accionante, 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<sup>37</sup>.

En este sentido, dado que jurisprudencialmente se ha admitido la existencia de vías de hecho por indebida valoración probatoria, como la que propone el actor en este caso, para esta Sala la valoración de tales defectos es particularmente relevante en materia administrativa, teniendo en cuenta la posición dominante frente al usuario por desequilibrio contractual, que suelen tener las empresas de servicios públicos, posición que no necesariamente aplica en materia de vía de hecho administrativa.

A este respecto, es importante anotar que esta Corporación también ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela, en materia de servicios públicos, se encuentra supeditada a que la empresa prestadora se haya manifestado acerca del problema planteado por la persona o el usuario que se considera afectado por las medidas u omisiones de aquélla, es decir, luego de que se han surtido los trámites administrativos regulares, y a pesar de ello no se ha contado con una solución satisfactoria para las partes, en conflicto<sup>38</sup>.

## 6. Análisis del caso concreto

6.1| En el caso particular estudiado, se tiene que el señor José Ricardo Contreras, a través de

apoderado judicial, estima conveniente que mediante la acción de tutela le sea amparado el derecho fundamental al debido proceso que se ve contravenido por la interpretación que tanto Electricaribe S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizan del acerbo probatorio aportado por el actor, específicamente del acta de revisión del medidor del año 2005 que da cuenta del conocimiento que por aproximadamente un año tuvo la empresa de servicio público de la irregularidad en el sistema de medición. Las entidades accionadas, adujeron que la prueba, fundamento de la discordia, simplemente confirma la situación de irregularidad en la medición del consumo y que legitima el cobro realizado.

Según se observa en el expediente, el acta de revisión aportada por el apoderado del actor efectivamente denota que la empresa de servicio público domiciliario conoció la anomalía en el medidor desde el año 2005, cuando no realizó las labores necesarias para superar dicho traumatismo, a pesar de que el actor solicitó varias veces dicha reparación. Así mismo, del expediente se puede deducir claramente que el actor no fue negligente al conocer dicho problema, sino que por el contrario solicitó que el ajuste se realizara en fechas precisas, sin que Electricaribe S.A. E.S.P. se pronunciara sobre la inconveniencia o no de dicho reclamo. Solamente transcurrido un año, y ante una nueva revisión, la empresa emprendió los mencionados arreglos enviando una cotización al actor quien en todo momento se mostró dispuesto a asumir los costos de la misma.

Ante la demora de más de un año en las modificaciones realizadas, es de gran importancia anotar que el actor, con base en las condiciones contractuales que rigen su relación con la empresa de servicio públicos, no podía emprender un arreglo particular de las instalaciones eléctricas de la empresa ya que incurriría en una violación del artículo 10, parágrafo 10 del reglamento técnico adjunto al contrato de condiciones uniformes de Electricaribe S.A. E.S.P. que establece que “las maniobras de conexión a la red de distribución de ELECTRICARIBE, del equipo, redes e instalaciones en general, que reúnan las condiciones contempladas en el reglamento de distribución, solamente podrá efectuarlas el personal autorizado por ELECTRICARIBE”<sup>39</sup>.

Además esta última situación adquiere una notoria relevancia ya que los términos de la regulación de los servicios públicos domiciliarios -ley 142 de 1994, artículo 146- establece que “la falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el

derecho a recibir el precio” (subrayado fuera del texto).

Constatado lo anterior por esta Sala, es indudable que en el caso sub examine se configuró una violación al debido proceso teniendo en cuenta que la prueba aportada por el actor no era irrelevante sino necesaria para comprobar la evidente omisión de la empresa al demorarse un año para reparar el medidor y así poder darle aplicación a la disposición legal anteriormente reseñada que permite concluir que la responsabilidad por la energía consumida dejada de facturar es imputable sólo a la empresa en los casos en que se compruebe su responsabilidad por acción u omisión, más no al usuario. En este sentido, al haberse desconocido igualmente en contra del demandante la existencia del artículo 146 de la ley 142 de 1994 se dio una violación de su derecho al debido proceso. En consecuencia la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no solo desconoció una prueba que sustancialmente cambiaría el sentido de la decisión, sino omitió al valorarla reconocer lo dispuesto por el artículo 146 de la ley 142 de 1994.

6.2 Para esta Sala es incontrovertible, que la interpretación que se le da al acta de revisión que aparece en el expediente de tutela en el folio 14 del primer cuaderno -y que además fue incluido como anexo tanto en el escrito de descargos como en el trámite de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por parte de las entidades demandadas, vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues desconoce la responsabilidad que recae sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios en la falta de medición del consumo, toda vez que resulta claro que Electricaribe S.A. E.S.P., era la única entidad autorizada para alterar las instalaciones de medición y durante más de un año se abstuvo de realizar los arreglos conducentes de manera inexplicable, desatendiendo las peticiones por parte del usuario.

6.3 Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión entiende que la conducta asumida por Electricaribe S.A. E.S.P. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoce lo dispuesto por el artículo 146 de la ley 142 de 1994, por cuanto de las pruebas aportadas por el actor se deduce una evidente omisión de la empresa para atender las irregularidades que dieron pie a la falta de medición del consumo. Por estas circunstancias se expone a la compañía propiedad del actor a una suspensión del servicio que compromete su existencia, cuando su actuación en ningún modo fue negligente frente a la necesidad de reparar el TC quemado.

En consecuencia, esta Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso vulnerado al actor, dejando sin efectos las resoluciones proferidas por Electricaribe S.A. E.P.S. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, hasta que la justicia ordinaria se pronuncie de fondo.

### III. DECISIÓN

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, que había confirmado la sentencia del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, y en su lugar, CONCEDER el amparo de tutela para el derecho fundamental al debido proceso.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones Número 2120298-87563 del 25 de mayo de 2006 y Número 1988446 del 25 de julio de 2006 proferidas por Electricaribe S.A. E.S.P y la Resolución Número SSPD-20068200188425 del 15 de diciembre de 2006 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, hasta que la justicia ordinaria decida sobre las pretensiones del accionante. En consecuencia, ORDENAR al representante legal de Electricaribe S.A. E.S.P. abstenerse de cobrar las sumas exigidas al actor por este concepto y/o suspender por este hecho el servicio de energía hasta tanto se resuelve el caso por la vía ordinaria.

Tercero. ADVERTIR al demandante que cuenta con cuatro (4) meses para presentar la acción contenciosa respectiva so pena de que pierda efectos la presente providencia, en los términos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON P INILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Acción de tutela del 28 de diciembre de 2006 (Fls. 1-86, Cuaderno 1).

2 Acta de liquidación de medida indirecta del 24 de marzo de 2006 (Fl. 35, Cuaderno 1).

3 Art. 150, Ley 142 de 1994 De los cobros inoportunos. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.

4 Fl. 93, Cuaderno 1.

5 Fl. 96, Cuaderno 1.

6 Fl. 99, Cuaderno 1.

7 Fl. 89, Cuaderno 1.

8 Orden de servicio del 17 de marzo de 2005 (Fl. 12, Cuaderno 1).

9 Acta de revisión e irregularidad eléctrica del 18 de marzo de 2005 No. 37365 (Fl. 14, Cuaderno 1).

10 En el acta de revisión e irregularidad eléctrica del 18 de marzo de 2005 No. 37365 (Fl. 14, Cuaderno 1) reposa la siguiente anotación: "cliente solicita cambio de TC quemado los martes o miércoles de semana santa" - 22 y 23 de marzo de 2005-.

11 Fl. 2, Cuaderno 1

12 Orden de servicio del 23 de marzo de 2006 (Fl. 15, Cuaderno 1).

13 Acta de revisión e irregularidad eléctrica del 23 de marzo de 2006 (Fl. 16, Cuaderno 1).

14 Acta de liquidación de medida indirecta (Fl. 17, Cuaderno 1).

15 Comunicación del 29 de marzo de 2006 (Fl. 18, Cuaderno 1).

16 Fl. 21, Cuaderno 1.

17 Fl. 26, Cuaderno 1.

18 Fls. 33-34, Cuaderno 1.

19 Fl. 46, Cuaderno 1.

20 Fl. 50, Cuaderno 1.

21 Fl. 4., Cuaderno 1.

22 Fl. 63.

24 Fl. 133, Cuaderno 1.

25 (Fls- 3-4, Cuaderno 2).

26 Fls. 3-11, Cuaderno 3.

27 Fl. 12, Cuaderno 3.

28 La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela vino así a llenar los vacíos que presentaba el anterior sistema jurídico, ante todo en aquellos eventos en los cuales las personas no disponían de un medio de defensa judicial contra las conductas de las autoridades públicas, y en ciertos casos de los particulares, que implicaban la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De esta manera, el actual sistema instituye los mecanismos necesarios para hacer efectiva la protección de tales derechos, en aplicación del principio de respeto de la dignidad humana y con el ánimo de lograr la efectividad de los derechos como uno de los fines esenciales del Estado y de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 1, 2 y 5)” (Sentencia T-798/02. MP: Jaime Córdoba Treviño).

29 La tutela tiene como dos exigencias esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda que se trata de un remedio de aplicación urgente que hace preciso administrar justicia en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza (Sentencia T-001/92. MP: José Gregorio Hernández).

30 Sentencia T-001/97. MP: José Gregorio Hernández.

32 Sentencia T-406/92. MP: Ciro Angarita Barón

33 Sentencia T-896/07. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

34 Sentencia T-720/05. MP: Humberto Sierra Porto.

35 Ver sentencias: T-457/94. MP: Jorge Arango Mejía; T-1204/01. MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-270/04. MP: Jaime Córdoba Triviño; t-455/05. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

36 La vía de hecho, tal como la ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter en el ámbito administrativo, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley( ...) Desde luego, también se ha destacado que únicamente se configura la vía de hecho cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables (...) Por supuesto, las garantías que integran el debido proceso (art. 29 C.P.) deben preservarse íntegramente, de lo cual se infiere que la falta de cualquiera de ellas repercute en la pérdida de validez de lo actuado, y puede constituir-depende de su gravedad-una vía de hecho susceptible de la acción de tutela (Sentencia SU-960/99. MP: José Gregorio Hernández).

37 Sentencia T-927/99. MP: Carlos Gaviria Díaz.

38 Sentencia T-978/02. MP: Jaime Córdoba Triviño.

39 Fl. 2, Cuaderno 1.