

Sentencia T-218/07

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Procedencia en situaciones especiales para dirimir conflictos con usuarios

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Potestad sancionadora

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

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 medidas por medio de las cuales se adopten decisiones de esta naturaleza, implican una violación al debido proceso. Pero algo muy diferente es que facturen y procuren el cobro, unilateralmente y por las vías lícitas a su alcance, de consumos efectuados y no pagados por el usuario.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Factura adicional por energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria

Queda claro que la factura adicional expedida por Electricaribe por concepto de energía consumida dejada de facturar no corresponde propiamente a una sanción pecuniaria. La entidad justifica dicho cobro en las prerrogativas que le otorgan los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, disposiciones que le permiten cobrar los servicios no facturados en caso de desviaciones significativas frente a consumos anteriores.

Referencia: expedientes T-1471373 y T-1477244 (acumulados).

Acción de tutela instaurada por Wigberto Rafael Turizo Guerra y Construcciones Mavi Ltda., contra Electricaribe S.A., ESP.

Procedencia: Juzgados Segundo Penal del Circuito y Tercero Civil Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito y Tercero Civil Municipal de Barranquilla, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por Wigberto Rafael Turizo Guerra y Construcciones Mavi Ltda., contra la Electricadota del Caribe S.A., EPS.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron las Secretarías de los referidos despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de la Corte, el día 28 de noviembre de 2006 eligió y acumuló, para efectos de su revisión, los asuntos en referencia.

Wigberto Rafael Turizo Guerra y Construcciones Mavi Ltda., presentaron acciones de tutela, el 28 de abril (expediente 1471373) y el 13 de julio (expediente 1477244) de 2006, ante el reparto de despachos judiciales de Barranquilla, contra la Electricadora del Caribe S.A., EPS.

A. Hechos

La empresa Electricadota del Caribe, después de practicar revisión a los equipos de medida e instalación eléctrica en inmuebles de cada uno de los accionantes y agotar el debido proceso, expidió una factura adicional por la suma de la energía dejada de percibir, ante lo cual los actores interpusieron demandas de tutela por separado, al considerar que la entidad no cuenta con facultad sancionatoria.

B. Demanda de tutela expediente T- 1471373

1. El señor Wigberto Rafael Guerra manifiesta que el 23 de enero de 2006 contratistas de Electricaribe acudieron al inmueble ubicado en la calle 42 N° 36 - 128, bodega 114, barrio Chiquinquirá de Barranquilla, con el propósito de adelantar una inspección rutinaria de las

instalaciones eléctricas, sobre lo cual se levantó el acta de revisión e instalación eléctrica N° 05444021, donde se anotó “Número de medidor no registrado en el sistema comercial” (f. 1).

Afirma el accionante que los funcionarios de la empresa incurrieron en actos de falsedad, al indicar en el acta citada que “el usuario hizo uso del derecho de asesorarse de un técnico particular”, a sabiendas de que en la diligencia no le informaron que podía contar con un experto de su confianza, para controvertir la prueba y presentar sus descargos, pero no obstante las anomalías en la lectura del consumo, se escribió dicha acta, violando el debido proceso y el derecho de defensa.

Posteriormente la empresa de servicio público, basada única y exclusivamente en el acta levantada el 23 de enero de 2006, liquidó e impuso sanción pecuniaria por presunto fraude, por valor de \$ 9.759.640, “a favor de la empresa”.

El 6 de abril de 2006 el actor presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación ante Electricaribe, por medio de los cuales solicitaba que nuevamente se revisara el caso, para anular el cobro de la sanción impuesta. La entidad se pronunció de manera negativa frente a lo solicitado (f. 31).

Considera el accionante que la actuación de Electricaribe vulnera su derecho fundamental al debido proceso por diversas razones, en cuanto realizó la inspección de las instalaciones eléctricas y de los equipos de medida y no le informó que se podía asesorar con un técnico y porque no fue informado del proceso que se adelantó en su contra. Sostiene así mismo que la entidad carece de potestad para imponer sanciones económicas a los usuarios.

Demanda de tutela expediente T- 1477244

El apoderado de la Sociedad Construcciones Mavi Ltda. manifiesta que el 13 de marzo de 2006, unos contratistas de Electricaribe practicaron una revisión a los equipos de medida e instalaciones eléctricas del inmueble identificado con el NIC 2327758, de propiedad de la empresa accionante.

El 6 de abril de 2006 la entidad accionada, por intermedio de apoderado, presentó los descargos del caso, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad, que el 5 de junio

de 2006 le envió una factura adicional por valor total de (\$2.436.530), con lo cual se le sanciona injusta e ilegalmente.

C. Pruebas relevantes que obran en los expedientes

Expediente T-1471373:

1. Copia de la decisión empresarial de Electricaribe emitida el 18 de marzo de 2006, donde se efectúa referencia a \$4.863.172.86 por sanción de la energía consumida dejada de facturar, con valor total de \$9.759.740 (fs. 10 y 11).
2. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión de Electricaribe, que interpuso Wigberto Rafael Turizo Guerra el 5 de abril de 2006 (fs. 12 a 18).
3. Copia de la respuesta emitida el 27 de abril por la Superintendencia de Servicios Públicos a un recurso de queja, contra la decisión de Electricaribe (fs. 19 y 20).
4. Respuesta de Electricaribe al Juez de tutela (fs. 28 a 39).
5. Acta de revisión de instalación eléctrica N° R-05 444021 (fs. 40 a 46).
6. Carta de Electricaribe de apertura de pruebas, con fecha 13 de febrero de 2006 (fs. 47 y 48).

Expediente T-1477244:

1. Copia del pliego de cargos formulado por Electricaribe notificando el inicio formal del proceso administrativo, con fecha de 31 de marzo de 2006 (fs. 16 y 17).
2. Copia del Acta de Revisión e Instalación Eléctrica N° R-05 444147 (fs. 18 al 20).
3. Copia de los descargos presentados por el apoderado de la Constructora Mavi Ltda., de abril 4 de 2006 (fs. 21 y 22).

4. Auto de Electricaribe de apertura de pruebas, de abril 10 de 2006 (fs. 23 y 24).
5. Respuesta de Electricaribe al Juez de tutela (fs. 29 a 36).
6. Copia de la factura de Electricaribe, de junio 5 de 2006, en la cual se indica el monto de la sanción (\$2.368.240, f. 25).

D. Respuesta del representante legal de Electricaribe

Expediente T-1471373:

Mediante oficio remitido el 8 de mayo de 2006, la apoderada judicial de la entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor, solicitando se declarara improcedente la acción, toda vez que la empresa comunicó el inicio formal de la actuación administrativa, sus etapas, ofreció descargos y periodo probatorio antes de la decisión final, contando el accionante con recurso de reposición ante la empresa y, en subsidio, apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

En la actuación administrativa se realizó revisión, hallándose “medidor no registrado en el sistema con lectura 54119 alimentando un transformador, cuyas cargas no se encontraban conectadas”, razón por la cual se levantó el acta N° R-05 444021 y se tomaron las fotografías respectivas, por encontrar evidente la irregularidad.

Señala que posteriormente la empresa procedió a liquidar el acta levantada y emitió la decisión empresarial, con imposición de sanción, N° 6585577-72809 del 18 de marzo de 2006, donde cobra la energía consumida dejada de facturar. Afirma que no obstante darse la comunicación anterior, el usuario presentó los recursos de ley extemporáneamente, motivo por el cual no fueron tenidos en cuenta, sin embargo la entidad concedió el recurso de queja ante la Superintendencia. Aclara que a la fecha la empresa no ha sido notificada sobre la queja presentada por el actor; estando en esa etapa la actuación, es claro que la vía gubernativa no se ha agotado y de acuerdo con el artículo 55 del Código Contencioso Administrativo el recurso se concede en efecto suspensivo (f. 33).

Así, solicita se declare la improcedencia de la tutela, por no haber acción u omisión de Electricaribe que viole o amenace los derechos fundamentales del actor, respetadas las garantías y el procedimiento a lo largo de la actuación.

Expediente T-1477244:

Mediante oficio remitido el 19 de julio de 2006, la apoderada judicial de la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la acción, solicitando declararla improcedente, toda vez que la empresa comunicó el inicio formal de la actuación administrativa, sus etapas, ofreció descargos y periodo probatorio antes de la decisión final, contando el accionante con recurso de reposición ante la empresa y en subsidio apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

En la actuación administrativa se realizó la revisión del medidor, encontrando "Acometida principal empalmada con cable N° 6 color negro, 220 V entrando directo al local con una carga línea 1 de 10.2 AMP línea 2= 10.4 AMP", razón por la cual se levantó el acta N° 444147, y se tomaron las fotografías respectivas por ser evidente la irregularidad. La visita técnica fue atendida por el usuario del servicio, señor Carlos Saldarriaga, quien firma el acta.

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, por no haber acción u omisión de Electricaribe S.A. ESP que viole o amenace violar los derechos fundamentales del accionante, respetadas las garantías y el procedimiento a lo largo de la actuación.

E. Expediente T- 1471373

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 16 de mayo de 2006, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla concedió el amparo solicitado, por considerar que a pesar de que la empresa Electricaribe S.A. ESP adelantó el proceso administrativo con la observancia de las formalidades legales establecidas para el caso, es decir, comunicó al demandante la iniciación de la actuación y de las respectivas etapas procesales, de manera que el usuario pudo ejercer su defensa al presentar los recursos en la vía gubernativa.

Pero adujo que la entidad no cuenta con la facultad de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, prerrogativa que carece de asidero expreso en la Ley 142 de 1994, ya que de esta no se desprende la facultad sancionatoria, no aceptándose que de "una interpretación sistemática de dicha ley" la entidad asuma que tienen derecho a tal potestad. En

consecuencia, el a quo consideró que una prerrogativa de esa naturaleza, máxime si es ejercida por particulares, debe estar contemplada de manera expresa, al igual que las restantes establecidas por la mencionada Ley.

Por tanto, el Juzgado consideró que al accionante, a pesar de habersele otorgado garantías que integran el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso, al brindársele la oportunidad de contestar el pliego de cargos, y jugar un papel activo dentro de la actuación adelantada por la entidad, sí hubo conculcación al imponerle la empresa una sanción pecuniaria sin estar facultada para ello; por lo tanto, ordenó dejar sin efecto la decisión administrativa del 18 de marzo de 2006, respecto a la sanción pecuniaria impuesta.

Impugnación

Mediante escrito presentado el 7 de junio de 2006, Electricaribe S.A. EPS, por intermedio de apoderada impugnó la decisión del a quo, concentrando su inconformidad en que el argumento utilizado para revocar la decisión administrativa, de no estar la empresa facultada para imponer sanciones pecuniarias, no es procedente si se tiene en cuenta el Decreto 1303 de 1989, “actualmente vigente de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado”, que establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por consumo no autorizado de energía.

Así solicita revocar el fallo de primera instancia y declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto la empresa tiene toda la potestad para imponer las sanciones pecuniarias respectivas, cuando el usuario incurra en alguna de las causales de incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 10 de agosto de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla revocó la decisión impugnada, al considerar que la entidad comunicó el inicio de un proceso administrativo dentro del cual se señalaron términos para presentar descargos y desvirtuar la irregularidad encontrada, haciendo uso del derecho de defensa y contradicción, finalizando con la imposición de una sanción a favor de la entidad.

Estimó el ad quem, en cuanto a la sanción, que la empresa está facultada para imponerla, de conformidad con la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1303 de 1989, declarado ajustado a la Constitución Nacional por el Consejo de Estado en septiembre 8 de 2005, y que procede “acudir a la vía contenciosa administrativa para controvertir o demandar el acto empresarial”.

F. Expediente T-1477244

Sentencia de primera instancia

El 27 de julio de 2006, el Juzgado 16 Civil Municipal de Barranquilla denegó el amparo solicitado, al considerar que el actor alegó una presunta vulneración al debido proceso y al derecho a la igualdad, pero al proceso se aportaron pruebas que demuestran que Construcciones Mavi Ltda. participó a lo largo del proceso por intermedio de su apoderado, agotando todas las etapas, que culminó con la imposición de una sanción pecuniaria por valor de \$2.268.240, el 27 de abril de 2006, notificándose mediante edicto N° 2327758-80486 el 15 de mayo de 2006, indicándole que podía interponer recurso de reposición ante la empresa y, en subsidio, apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, recursos que no utilizó. Además, la actora cuenta con la vía contenciosa administrativa, ante la cual puede impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Impugnación

Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2006 la parte accionante, por intermedio de apoderado, impugnó tal decisión para que sea revocada, al considerar que desconoce los precedentes judiciales sentados por la Corte Constitucional (“T-457 de 1994, T-270 de 2004 y T-720 de 2005”), en relación a la “prohibición que tienen las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer sanciones pecuniarias”.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 13 de septiembre de 2006, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo impugnado, por las mismas consideraciones en él expuestas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde establecer si a los demandantes, quienes son usuarios del servicio público de energía eléctrica prestado por Electricaribe S.A. EPS, la entidad les vulneró el derecho fundamental al debido proceso, presuntamente al imponerles una sanción por concepto de energía consumida, que no fue facturada, detectándose irregularidades en los equipos de medición.

Si bien en primera instancia los amparos solicitados corrieron distinta suerte, en segunda instancia, particularmente por la existencia de otro medio de defensa judicial como es la vía contenciosa administrativa, ambas tutelas terminaron denegadas, la de Wigberto Rafael Turizo Guerra al ser revocado el fallo que la concedió, dictado por el Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla el 16 de mayo de 2006; y la de Construcciones Mavi Ltda. al ser confirmado el denegatorio proferido por el Juzgado 17 Civil Municipal el 27 de julio de 2006.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra una sociedad anónima privada, encargada de la prestación de un servicio público domiciliario, para la protección de derechos fundamentales de los usuarios.

El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es procedente contra particulares que presten un servicio público, o cuya conducta afecte de manera grave y directa un interés colectivo, o frente a los cuales el demandante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión.

Frente a lo primero, la jurisprudencia constitucional ha apreciado esa causal de procedencia dada la supremacía que asume quien se encuentra encargado de la prestación de un servicio público, la cual rompe el plano de igualdad propio de las relaciones entre particulares y lo coloca en una postura de preeminencia similar a la que detentan las autoridades públicas.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho¹ que “la sola circunstancia de la prestación de un servicio público por una empresa privada no la convierte, ipso jure, en sujeto pasivo de la garantía constitucional”², agregando que, de acuerdo con el sentido teleológico de la norma,

es necesario que los quebrantamientos de derechos fundamentales se produzcan con ocasión de la prestación de dicho servicio y “en el marco de relación ‘usuario-servidor’, evento en el cual es procedente la acción de tutela”.

Como en el presente caso la entidad demandada (Electricaribe) es una empresa particular encargada de prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica, es necesario precisar si su actuación obedeció a una justa causa o fue un acto arbitrario por parte de la entidad, evento en el cual resulte procedente la acción de tutela.

En la sentencia T-270 de 2004 la Sala Cuarta de Revisión de esta corporación, se relacionó la procedencia de la acción de tutela con la intensidad de la violación del derecho fundamental:

“A partir de las consideraciones precedentes, puede afirmarse que existe una indefensión de relevancia constitucional cuando el administrado de forma sistemática es sometido por las autoridades a una situación que produce efectivo y real menoscabo del derecho de defensa por no existir materialmente dentro de la actuación iniciada en su contra oportunidades para la oposición o contradicción de las imputaciones que sobre él recaen o incluso existiendo formalmente los mecanismos de defensa éstos no tienen ninguna incidencia en la decisión que adopta la autoridad en la medida en que con o sin la intervención del afectado la administración adopta la decisión en contra de los intereses de aquél.

Así, cuando estas pautas fundamentales son inobservadas se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que hace que la indefensión tenga transcendencia constitucional, puesto que es de tal intensidad que lesiona el núcleo o contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo tornando en absoluto el poder de las autoridades con lo cual se desconocen los límites impuestos por el orden jurídico y especialmente por el marco constitucional.”

A juicio de esta Sala, ese criterio jurisprudencial se revela útil para establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela respecto de las actuaciones adelantadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, una vez definida la cuestión de si tales decisiones constituyen actos administrativos objeto de control ante la jurisdicción contencioso

administrativa.

Cuarta. Potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Una significativa novedad introducida por la Constitución Política de 1991 en materia de servicios públicos, es lo que la doctrina ha denominado “libre entrada”³, esto es, la posibilidad de que distintos sujetos, de naturaleza jurídica diversa, incluyendo particulares, desarrollaran actividades de servicios públicos, o complementarias o conexas con éstas, sin necesidad de autorizaciones o negocios jurídicos entre estos sujetos y la autoridad pública responsable del servicio, es decir, sin la necesidad de un “título habilitante” distinto de la Constitución o la ley, tales como el contrato de concesión o el acto administrativo de licencia.

Ahora bien, independientemente del carácter público o privado de la empresa prestadora, las actividades catalogadas como servicios públicos implican, desde la perspectiva teleológica, el ejercicio de función estatal, pues de conformidad con el artículo 365 de la Carta los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Esto a su vez justifica el eventual ejercicio de potestades públicas por los sujetos que desarrollan dichas actividades, lo cual conlleva que, bajo determinados supuestos, el sujeto prestador de un servicio público, aún cuando se trate de un particular, pueda imponer frente a otros su voluntad de manera unilateral, es decir, pueda expedir actos administrativos⁴.

Sin embargo, tal como establece el artículo 210 de la Constitución Política, los particulares “pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. Entonces, como han señalado la jurisprudencia constitucional y la doctrina, el ejercicio de prerrogativas públicas por particulares, específicamente la posibilidad de expedir actos administrativos, debe contar con previsión legal previa.

Al respecto cabe destacar que la Ley 142 de 1994 confirió distintas prerrogativas públicas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, algunas de las cuales se predicán exclusivamente de las empresas de carácter público, mientras otras se aplican indistintamente a los prestadores públicos y privados, por ejemplo la negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación. Paralelamente, las decisiones que adopten las empresas prestadoras en estas materias tiene el carácter de actos administrativos, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios carece de asidero expreso en la Ley 142 de 1994. Con todo, 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, mientras el artículo 145 se limita a autorizar, tanto a la empresa como al suscriptor o usuario, verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo y adoptar precauciones eficaces para que no se alteren.

Se podría argumentar que de una interpretación sistemática de los anteriores preceptos se deriva tal potestad sancionatoria, pues si el artículo 140 autoriza a las empresas a suspender el servicio en caso de fraude de los usuarios y el 142 supedita el restablecimiento al pago de las sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato, implícitamente las empresas prestadoras contarían con la prerrogativa de imponer multas a los usuarios, siempre y cuando tales sanciones estén previstas en el contrato de condiciones uniformes. No obstante, se considera que una prerrogativa de tal naturaleza, máxime para ser ejercida por particulares, debe ser expresa, al igual que las restantes establecidas por la Ley 142 de 1994 y no puede derivarse implícitamente de las restantes previsiones legales.

Del anterior análisis se desprende, 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 medidas por medio de las cuales se adopten decisiones de esta naturaleza, implican una violación al debido proceso. Pero algo muy diferente es que facturen y procuren el cobro, unilateralmente y por las vías lícitas a su alcance, de consumos efectuados y no pagados por el usuario.

Quinta. Análisis del caso concreto y reiteración de jurisprudencia.

5.1. En el expediente T-1471373 el peticionario alega que la empresa demandada incurrió en una serie de irregularidades durante la diligencia de inspección, que según alega se llevó a cabo en ausencia de un técnico de su confianza, lo que le impidió ejercer los derechos de contradicción y defensa. Añade que no fue informado de los recursos que podía interponer contra la factura adicional por energía dejada de facturar.

Al respecto cabe señalar que a folio 31 del expediente se puede observar el recurso de

reposición y en subsidio apelación contra la sanción impuesta por la entidad, lo que desvirtúa las afirmaciones consignadas en el escrito de tutela, en el sentido de no haber podido ejercer su derecho de defensa.

Más aún, dentro de las pruebas aportadas por Electricaribe se encuentra copia de la “decisión empresarial” de marzo 18 de 2006 (f. 10), por medio de la cual se informa al peticionario la expedición de una factura adicional por valor de \$9.759.740, y que contra la factura adjunta son procedentes los recursos de reposición ante la empresa y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, apareciendo constancia de notificación firmada por el señor Wigberto Rafael Turizo Guerra (f. 65), lo que desvirtúa su afirmación en el sentido que no fue informado oportunamente, razón por la cual dice que no pudo controvertir las pruebas y presentar los descargos correspondientes.

Por último, queda claro que la factura adicional expedida por Electricaribe por concepto de energía consumida dejada de facturar no corresponde propiamente a una sanción pecuniaria. La entidad justifica dicho cobro en las prerrogativas que le otorgan los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, disposiciones que le permiten cobrar los servicios no facturados en caso de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. En distintos documentos y más específicamente en la respuesta al Juez 7° Penal Municipal de Barranquilla (fs. 28 a 46, especialmente f 32), la Empresa explica las formulas empleadas para calcular los consumos no registrados, las cuales se ajustan a lo señalado en la Resolución 108 de la CREG.

Por las anteriores razones, esta Sala de Revisión considera que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria, ajustándose sí a las prerrogativas concedidas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994. Además, tal cobro se realiza por medio de una factura adicional, contra la cual puede interponer el usuario los recursos de la vía gubernativa.

De conformidad con el anterior análisis, esta Sala concluye que en la actuación adelantada por Electricaribe no se produjo una violación de los derechos fundamentales de Wigberto Rafael Turizo Guerra.

5.2. Una conclusión similar arroja el análisis del expediente T-1.477.244, en el cual el peticionario también alega violación del debido proceso, por la imposición de una “sanción” por parte de la empresa prestadora. En primer término, no hay falta de notificación, pues se

citó para comunicar la decisión empresarial N° 2327758-80486 (27 de abril de 2006), apareciendo comprobante de recibo (f. 67) y a folio 71 se encuentra la copia de la diligencia de notificación por edicto, lo que desvirtúa las afirmaciones hechas por el apoderado de la constructora.

En segundo lugar, del examen de las pruebas aportadas encuentra esta Sala que durante la actuación adelantada, en este caso, por Electricaribe tampoco se configuró arbitrariedad de trascendencia constitucional y, en general, se respetó el derecho al debido proceso del usuario. Igualmente la factura adicional que recibió el interesado fue por energía consumida dejada de facturar y no corresponde a una sanción, sino al ejercicio de las prerrogativas consagradas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994.

Por lo anteriormente expuesto esta Sala de Revisión reitera la posición adoptada en la Sentencia T-720 de julio 7 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se estudió un caso por similares hechos e igual entidad accionada a lo aquí analizado, no encontrando la Corte vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor, al considerar que la actuación de Electricaribe fue motivada por el consumo de energía dejada de facturar.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR las sentencias de agosto 10 de 2006, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, y septiembre 13 de 2006, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, ambos de Barranquilla, que en segunda instancia negaron las pretensiones de la acción de tutela instaurada por Wigberto Rafael Turizo Guerra y Constructora Mavi Ltda., respectivamente, contra Electrificadora del Caribe S.A. EPS.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-218 DE 2007

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Parte del valor cobrado correspondía a una sanción pecuniaria impuesta por Electricaribe (Salvamento de voto)

Se encuentra probado que parte del valor total cobrado a los demandantes, efectivamente correspondía a la sanción pecuniaria impuesta por Electricaribe. De esta manera, la empresa únicamente estaba legitimada para facturar los consumos efectuados y no pagados por los usuarios, mas no para cobrar la suma correspondiente a la sanción, por cuanto, como bien lo reseña la sentencia de la cual me aparto, “las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios”.

Referencia: expedientes T-1471373 y T-1477244 (acumulados)

Acciones de tutela instauradas separadamente por Wigberto Rafael Turizo Guerra y Construcciones Mavi Ltda. contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, en el presente salvamento de voto me permito expresar las razones por las cuales me aparto de la decisión finalmente adoptada por la Sala Sexta de Revisión en el asunto de la referencia.

En el presente caso, esta Sala de Revisión confirmó los fallos de segunda instancia emitidos por los Juzgados Segundo Penal del Circuito y Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, que denegaron el amparo de los derechos invocados por los demandantes.

Para adoptar la anterior decisión, la mayoría consideró que las sumas cobradas a los peticionarios mediante facturas adicionales, no correspondían a la imposición de sanciones pecuniarias, sino que se trataba del costo de la energía consumida dejada de facturar. Por esta razón, se coligió que la empresa de servicios públicos demandada, procedió al cobro de las sumas debidas por vías lícitas y con total respeto de las garantías propias del debido proceso.

No obstante, otra conclusión se sigue del examen de las decisiones empresariales que obran en los expedientes de la referencia.

En efecto, la Decisión Empresarial No. 6585577-72809 dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1.471.373, cuyo actor es el ciudadano Wigberto Rafael Turizo Guerra (Cuad. principal, fl. 50), estipula:

“Teniendo en cuenta el incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes de la cláusula 42 NUMERAL 2 y demás normas vigentes se realizó la liquidación de la Energía Consumida Dejada de Facturar y Sanción con base en Capítulo VIII del Contrato de Condiciones Uniformes. Así:

(...)

Costos de inspección irregularidades	\$28.700,00
Consumo	\$4.052.644,05
Contribución por E. Activa	\$810.528,81

Sanción	\$4.863.172,86
Aproximación a decenas	\$2,28
TOTAL	\$9.759.640,00”

(Énfasis fuera del texto).

Igual ocurre al revisar el expediente T-1.477.244. La Decisión Empresarial No. 2327758-80486 (Cuad. principal, fl. 69), señala:

“Teniendo en cuenta el incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes de la cláusula 44 NUMERAL 2 y demás normas vigentes se realizó la liquidación de la Energía Consumida Dejada de Facturar y Sanción con base en Capítulo VIII del Contrato de Condiciones Uniformes. Así:

(...)

Impuesto de IVA	\$4.592,00
Costos de inspección irregularidades	\$28.700,00
Consumo	\$972.880,56
Contribución por E. Activa	\$194.593,44
Sanción	\$1.167.474,00
TOTAL	\$2.368.240,00”

(Énfasis fuera del texto).

Se encuentra probado, entonces, que parte del valor total cobrado a los demandantes, efectivamente correspondía a la sanción pecuniaria impuesta por Electricaribe. De esta manera, la empresa únicamente estaba legitimada para facturar los consumos efectuados y no pagados por los usuarios, mas no para cobrar la suma correspondiente a la sanción, por cuanto, como bien lo reseña la sentencia de la cual me aparto, “las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones

pecuniarias a los usuarios” (Consideración Cuarta).

Así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias proferidas en sede de revisión⁶. La Corte ha sostenido que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, como quiera que dicha potestad no ha sido consagrada de manera expresa en la ley y no puede derivarse implícitamente de las restantes prerrogativas legales, máxime cuando estén en juego los derechos fundamentales de los usuarios.

De lo expuesto se deriva que la Sala Sexta de Revisión debió conceder las acciones de tutela en lo relativo a las sanciones pecuniarias impuestas a los peticionarios por Electricaribe. Esto, en tanto las mismas configuran verdaderas vías de hecho violatorias del debido proceso de los usuarios, ante su ausencia de legalidad.

Dejo, pues, expuestas las razones que me llevan a disentir de la decisión adoptada por esta Corporación en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Ver sentencia T-509 de noviembre 8 de 1993. En el mismo sentido, sentencias T-617 de octubre 28 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-638 de noviembre 4 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

2 Sentencias C-134 de marzo 17 de 1994 y T-640 de agosto 31 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Cfr. “El derecho de los servicios públicos”, Hugo Palacios Mejía, Ed. Derecho Vigente, Bogotá, 1999, p. 169.

5 Ver sentencia C-1162 de 6 de septiembre de 2000 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-720 de 2005, T-558 y T-854 de 2006, y T-197 de 2007.