

Sentencia T-270/04

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Condición de autoridad frente a usuarios y suscriptores

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza del vínculo entre la empresa y el usuario

Es claro que por regla general al ser las empresas de servicios públicos verdaderas autoridades están sometidas a los principios constitucionales y legales propios de la función administrativa y el control de constitucionalidad y legalidad de sus decisiones deben ser sometidas al escrutinio de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho según corresponda en cada caso, con la posibilidad de solicitar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo objeto de demanda.

PRINCIPIO DE PROTECCION EFECTIVA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Cuando la empresa de servicios públicos domiciliarios, la Superintendencia encargada de la inspección vigilancia y control de esta actividad o el juez administrativo adviertan la violación de un derecho fundamental constitucional del usuario o suscriptor del servicio, con ocasión de los trámites administrativos y jurisdiccionales respectivos deberá proceder a su protección, aún cuando el administrado en su petición, queja, reclamo, recurso o demanda no hubiere invocado una norma constitucional o efectuado una solicitud expresa de observancia de los derechos fundamentales, y ello como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución. De esta manera, puede colegirse que por regla general existe un medio de defensa judicial para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales constitucionales cuando éstos han sido vulnerados mediante la expedición de actos administrativos por una empresa de servicios públicos domiciliarios y esa decisión es avalada por la Superintendencia del ramo.

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

A partir del anterior rastreo jurisprudencial, puede inferirse que dada la importancia y el impacto social que tienen los servicios públicos domiciliarios en el diario vivir de todos los habitantes del territorio nacional se ha hecho necesario la intervención excepcional del juez de tutela, en aras de materializar los derechos contenidos en el ordenamiento superior entendido éste no sólo como el articulado de la Carta Política sino, además, con la integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad. Por ello puede afirmarse que: i) por regla general la acción no resulta procedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto para ese fin existen otros medios de defensa judicial, ii) que excepcionalmente y solamente atendiendo las circunstancias de cada caso resulta procedente la acción de tutela para proteger derechos fundamentales del administrado como por ejemplo la honra, el derecho de petición, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por las empresas de servicios públicos domiciliarios.

DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Desde la perspectiva constitucional la Corte ha precisado que al usuario de una empresa de servicios públicos domiciliarios le asisten, entre otros las siguientes garantías: 1. Derecho a ser tratado dignamente por ésta (art. 1º de la C.P.), 2. Derecho a no ser discriminado por la empresa de servicios públicos domiciliarios (Art. 13 C.P), 3. Derecho a ser clara y oportunamente informado de sus obligaciones y de las consecuencias de incumplirlas (Art. 15 C.P.), 4. Derecho a que sus recursos sean resueltos antes de que se corte el servicio (Arts. 23 y 29 C.P.), 5. Derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes (Art. 83 C.P.).

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y DERECHO DE DEFENSA-No está garantizado en forma efectiva

Después de revisadas las particularidades de los casos de la referencia se advierte que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no garantiza de forma efectiva el derecho de defensa de sus usuarios en la medida en que: No informa al suscriptor/cliente y/o usuario sobre la iniciación de la actuación administrativa tendiente a la imposición de una sanción, al verificar la

presunta existencia de una irregularidad que constituye fraude en los términos de la cláusula cuadragésima sexta del contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de energía eléctrica. La empresa prestadora, no puede olvidar que los usuarios de sus servicios en su mayoría no tienen la suficiente información jurídica que les permita inferir que la elaboración del acta de anomalías genera de forma automática la apertura de una actuación administrativa, en este sentido el respeto por el derecho de defensa exige de la empresa que ilustre y notifique legalmente al afectado sobre la iniciación formal del citado proceso. Adicionalmente no se acreditó por parte de la entidad accionada que a cada uno de los accionantes se les hubiera expedido copia del contrato de condiciones uniformes a efectos de que pudieran conocer sus obligaciones contractuales y las consecuencias de su incumplimiento. Recuérdese aquí que la garantía del principio de constitucionalidad y de seguridad jurídica dentro del Estado social de derecho exige que el desarrollo de las actuaciones administrativas no quede al albur de la administración sino que el particular, en este caso, el usuario de la empresa de servicios públicos conozca con precisión y pueda predecir la forma como ésta actuará en desarrollo de la investigación por el presunto fraude que contra él se sigue, es decir, que tenga conocimiento previo de las etapas que se van a surtir desde la iniciación de la actuación. No existe periodo probatorio a favor del administrado ni una real posibilidad de controvertir el contenido técnico del acta de anomalías y del examen que practica el laboratorio correspondiente sobre los equipos de medida

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No resulta razonable que el contratista deje el acta de anomalías con personas diferentes al usuario, propietario y/o suscriptor/PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE VIGENCIA DE UN ORDEN JUSTO/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Sala constata que en todos los casos en que se imponen sanciones por la presunta existencia de equipos de medida adulterados, intervenidos o con alguna anomalía que impida su correcto funcionamiento o que evite el registro total o parcial de la energía consumida, la prueba que constituye el soporte de la decisión es el acta de anomalías o el experticio técnico sobre los equipos de medida del inmueble. En este sentido no resulta razonable que el contratista de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deje copia del acta con el portero o celador del inmueble que en manera alguna tiene el deber jurídico, ni siquiera ejerciendo una agencia oficiosa, de atender la diligencia de revisión para intervenir en ella y garantizar los

derechos de defensa y contradicción del usuario/propietario y/o suscriptor. El usuario, cliente y/o suscriptor no sólo debe soportar los malos tratos que prodigan algunos funcionarios de la empresa accionada sino soportar sin justificación alguna ser sometido a una total indefensión, ya que el contenido del acta de anomalías es diligenciado sin su presencia o en la de una persona que éste determine para que lo represente. En este sentido, tal y como lo aplica la empresa, dicha acta constituye una prueba, practicada sin la intervención del afectado, que por demás posteriormente es sancionado con fundamento en ese mismo documento y sin posibilidad de presentar descargos o solicitar alguna prueba. Adicionalmente, debe considerarse que la situación resulta más crítica cuando además los contratistas de la empresa retiran los equipos de medición sin que el usuario pueda constatar el estado de dichos elementos. La Sala considera que a efectos de observar el principio constitucional de vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso y el de defensa (Art. 29 C.P.), la empresa de servicios públicos debe constatar que quien verdaderamente atienda la diligencia de revisión sea una persona que garantice materialmente el debido proceso de las usuarias y usuarios.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y DERECHO DE DEFENSA-Quien vaya a ser sancionado debe estar presente en la diligencia de revisión de instrumentos de medición del inmueble

Se hace necesario que quien vaya a ser llamado a cancelar una sanción con ocasión de la detección de una irregularidad en los equipos de medida, tengan por lo menos la oportunidad de estar presente en la diligencia de revisión de los instrumentos de medición del inmueble. Que conozca de primera mano, no a través de terceros, las razones y las pruebas que serán el fundamento de la actuación administrativa. De lo contrario, se estaría imponiendo una sanción mediante un procedimiento en el que el administrado no sabe con precisión el momento en que éste inicia y que, además, tiene como sustento una prueba (el medidor) con la cual no cuenta porque en su ausencia ya fue retirada por la propia empresa. Así las cosas, el administrado debe tener posibilidades materiales y reales de aportar y controvertir las pruebas antes de que se profiera la decisión sancionatoria por parte de la empresa. Adicionalmente, cabe resaltar que de comprobarse la responsabilidad por parte del usuario, con observancia plena de sus garantías constitucionales, la empresa tiene el deber de explicar y sustentar, no de manera general, sino con precisión y claridad los fundamentos de carácter normativo en que se soporta la sanción pecuniaria que se impone en cada caso.

DERECHO DE DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS-La norma que se invoca en el acta de anomalías perdió vigencia

Advierte la Corte, que con esta remisión normativa, al artículo 31 del Decreto 1842 de 1991, y cuyo contenido es reproducido en las actas de detección de anomalías, como se indicó anteriormente, ELECTRICARIBE también atenta contra el derecho de defensa del usuario en la medida en que dicha disposición, conforme lo ha sostenido el Consejo de Estado, ha perdido vigencia. De esta manera, resulta arbitrario que la empresa de servicios públicos domiciliarios remita al usuario a una norma que perdió su fuerza ejecutoria para garantizar de forma aparente su derecho de defensa y contradicción.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ADMINISTRADO/PRESUNCION DE DOLO O CULPA SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Sanciones por mal uso

Tal y como lo señaló esta Corporación en la Sentencia T-457 de 1994 la empresa de servicios públicos no puede presumir, por el solo hecho de encontrarse los equipos de medida alterados, que fue el usuario/suscriptor o propietario quien los adulteró y ser sancionado por ello. La responsabilidad de tipo objetivo que aplica la empresa de servicios públicos y que coadyuva la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios no está contenida en la ley que regula la materia y que por lo mismo no puede ser creada a partir de interpretaciones por parte de las autoridades llamadas a aplicarla. La aplicación de esa especie de presunción de dolo o culpa en cabeza del usuario sin fundamento legal desconoce la garantía a la presunción de inocencia que al estar consagrada en la Carta Política es un mandato ineludible para todos los operadores jurídicos en materia sancionatoria. En todo caso, debe precisarse que es contrario al ordenamiento jurídico que se alteren los equipos de medida y las instalaciones eléctricas de los inmuebles que se benefician con ese servicio.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-En las decisiones de sanción no pueden hacerse afirmaciones que no estén probadas

Las afirmaciones contenidas en las decisiones producidas por la empresa de servicios públicos deben restringirse exclusivamente a lo probado de la actuación correspondiente, puesto que manifestaciones en sentido contrario pueden eventualmente comprometer derechos constitucionales fundamentales como la honra (Art. 21 C.P.) y el buen nombre (Art. 15 Idem).

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS ELECTRICARIBE-Irregularidades presentadas

Se ha establecido, en los casos objeto de estudio, que a la mayoría de accionantes la empresa de servicios públicos domiciliarios ELECTRICARIBE: i) no les informó de la iniciación de la actuación administrativa que iba a concluir con la imposición de una sanción pecuniaria, ii) les dejó simplemente el acta de revisión y detección de anomalías con personas no capaces de atender la diligencia o no garantizar en debida forma el derecho de defensa del afectado, iii) tampoco se les permitió controvertir el contenido de la citada acta, conocer antes de proferir la sanción el resultado del examen practicado por el laboratorio respectivo sobre el estado del medidor y presentar pruebas para controvertirlo u objetar ese dictamen, iv) en el caso de la verificación de la alteración de los instrumentos de medición se les sancionó por concepto de recuperación de energía presumiendo que los usuarios fueron quienes realizaron la conducta fraudulenta sin demostrar ese hecho, es decir, aplicando un régimen de responsabilidad objetiva que como se explicó no fue consagrado por el legislador, v) así mismo, se sancionó al usuario a pesar de no estar demostrado que la empresa de servicios públicos haya cumplido con su obligación de adoptar precauciones eficaces para que esos equipos de medida no se alteren.

SANCION DE PLANO A USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

La prevalencia de los derechos inalienables de la persona humana (art. 5 C.P.), obliga a las autoridades a ejercer las facultades que la ley les ha otorgado de forma tal que se realicen cada uno de los fines esenciales del Estado, uno de los cuales es precisamente la garantía de eficacia de los derechos, deberes y principios consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.). En consecuencia, las sanciones impuestas de plano, por ser contrarias al debido proceso (art. 29 C.P.), están proscritas en el ordenamiento constitucional. Nótese que la sanción es impuesta de plano no sólo cuando al interior de la actuación administrativa no existe ninguna posibilidad de defensa y contradicción para el administrado, sino incluso en los eventos que existiendo su ejercicio es meramente formal ya que a pesar de que se utilice esa oportunidad de defensa ella no tiene ningún efecto en la decisión definitiva que se adopte en cada caso. Presentados o no los descargos, la decisión sancionatoria en todo caso se profiere, puesto que la intervención del afectado no tiene el grado de efectividad que exige el derecho de defensa en las actuaciones administrativas, las cuales deben brindar un abanico de posibilidad de defensa al administrado en aras de no colocarlo en estado de indefensión. En

este sentido, algunos de los accionantes en el presente asunto fueron sometidos por la empresa de servicios públicos domiciliarios a un estado de indefensión no sólo por el sistemático desconocimiento del derecho de defensa y contradicción de la que fueron víctimas sino por estar estrechamente ligada a la violación de otras garantías fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia.

USUARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho

La ineficacia del medio de defensa judicial en los casos de la referencia está dada en la ausencia de protección inmediata de garantías constitucionales de una persona que fue sometida a un estado de total indefensión desde el inicio de la actuación administrativa concluyendo ésta, con una decisión pecuniaria en su contra, la cual de no ser cancelada en los términos y condiciones de quien además impuso la sanción le traerá como consecuencia la suspensión de un servicio tan vital como el de la energía eléctrica, que es esencial para el funcionamiento de la mayoría de electrodomésticos destinados a procurar una digna subsistencia a las personas. En esa situación extrema de carácter excepcional, sí procede la acción de tutela, puesto que de lo contrario los derechos fundamentales al debido proceso, a no ser sometido a indefensión y a la presunción de inocencia resultarían ser, en casos como los de la referencia, meras categorías retóricas no realizables en el Estado social de derecho. Resulta contrario al ordenamiento constitucional que la empresa de servicios públicos, a pesar de conocer que está violando los derechos fundamentales del usuario afectado con la actuación administrativa al no garantizarle material y efectivamente su derecho de defensa, pretenda que, una vez impuesta la sanción pecuniaria y recurrida ésta ante la Superintendencia del ramo con el fin de agotar la vía gubernativa, el afectado inicie un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que, por problemas estructurales de la administración de justicia, seguramente durará varios años y cuya resolución en el caso concreto no tendrá el efecto de garantizar de forma inmediata la protección de los derechos fundamentales, en el evento en que la acción prospere.

USUARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Debe lograr orientación necesaria para el ejercicio de sus derechos

Los usuarios deben lograr la orientación necesaria para el ejercicio de sus derechos la cual

debe provenir en primer lugar de la empresa así como de los demás organismos estatales mencionados, a efectos de que tengan pleno conocimiento de los poderes que el ordenamiento jurídico les reconoce y participen eficazmente en la defensa de los mismos, en los casos en que sean conculcados. La actuación de las empresas de servicios públicos debe desarrollarse dentro del marco jurídico, por ello la utilización de las facultades que el ordenamiento jurídico les reconoce tienen límites, dentro de los cuales se encuentran el respeto de los derechos de los usuarios.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-No puede obligarse a la persona a firma acta de anomalías de en servicio de energía

Es pertinente recordar que conforme al artículo 18 de la Carta Política se garantiza el derecho fundamental a no ser obligado a actuar contra su conciencia, en este sentido, si la persona que atiende la diligencia no desea firmar el acta respectiva no puede ser obligado a hacerlo y en ese evento se dejarán las constancias respectivas pero en manera alguna puede ser constreñido a obrar contra su voluntad.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS-Violación

Este repertorio de violaciones al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al derecho a presentar y controvertir las pruebas y a que se demuestre en el caso de fraudes la culpabilidad del afectado, permiten advertir a la Corte la presencia de un ataque sistemático al núcleo esencial del derecho al debido proceso que pone al usuario/propietario y/o suscriptor en un manifiesto estado de indefensión violatorio de su debido proceso que exige la inmediata intervención del juez de tutela a efectos de que dichas garantías de carácter fundamental no se extingan. Debe precisarse que la actuación del juez de tutela no está orientada a cuestionar la validez de los actos administrativos proferidos por la empresa de servicios públicos domiciliarios ni por la Superintendencia del ramo, puesto que ello corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que ella tiene como finalidad la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien fuera sometido arbitraria y caprichosamente por las autoridades a un estado de indefensión que desconoce de forma sistemática su derecho inalienable al debido proceso. Si como se ha sostenido en esta providencia, la protección de los derechos consagrados en la Constitución debe ser efectiva y es deber de todas las autoridades observarlos y respetarlos

en toda actuación que desarrollen o decisión que profieran, no resulta razonable que so pretexto de la existencia de otro medio de defensa judicial la empresa de servicios públicos viole indiscriminada y sistemáticamente garantías fundamentales. En estos eventos es menester la intervención del juez de tutela por cuanto la primacía de los derechos inalienables (Art. 5 C.P.) de la persona obligan al juez constitucional a restablecerlos cuando ellos han sido conculcados.

PRINCIPIO DE BUENA FE Y USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS

Electricaribe al igual que las demás autoridades deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual conforme lo consagra el artículo 83 Superior se presumirá en todas las gestiones que los usuarios adelanten ante la empresa, mandato constitucional que armonizado con la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 ídem, impiden, sin garantizar materialmente el derecho de defensa, sancionar por fraude al propietario o poseedor del inmueble, usuario y/o suscriptor por cuanto, como se explicó, en este tipo de irregularidad está de por medio la acción ejecutada por el usuario o por un tercero con consentimiento del usuario, conductas estas que al ser imputadas a una persona deben ser demostradas por quien pretende imponer la sanción. En este sentido, en los casos de cobros por pérdida de energía, al usuario no corresponde desvirtuar la violación del contrato de condiciones uniformes, puesto que no existe en nuestro ordenamiento presunción de incumplimiento en su contra, por ello le asiste a la empresa demostrar esa situación para proceder al cobro.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS

Cuando en desarrollo de esa labor preventiva la empresa constata irregularidades, el acta en que queda plasmado el fraude o la anomalía o la información que surge a partir del experticio sobre el equipo de medida del consumo del inmueble deben ser valorados dentro de la respectiva actuación administrativa como prueba sumaria no como plena prueba, debiendo la Empresa de Servicios Públicos, aun en esos casos, garantizar materialmente el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción de los usuarios.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-No procede por cualquier irregularidad

La intervención del juez constitucional es excepcional en esta clase de conflictos y sólo opera cuando es manifiesta la indefensión del usuario frente a las autoridades que le imponen la sanción y de las circunstancias propias del asunto no queda duda que la empresa de servicios públicos estaba dando, al administrado una garantía meramente formal de su derecho al debido proceso, ejerciendo de forma arbitraria la autoridad que le otorgó el Estado, produciendo de esa manera decisiones en contra de los usuarios patentemente irrazonadas. No toda irregularidad en la actuación que desarrolle una empresa de servicios públicos domiciliarios puede intentar reconducirse al ámbito de la acción tutela, puesto que sólo aquellas que tengan trascendencia en relación con la observancia de los principios que se encuentran en la base y núcleo de una garantía fundamental, ameritan la intervención excepcional del juez constitucional. Si el accionante considera que no debió suscribir el

acuerdo de pago con la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios o si a su juicio, fue presionado por ésta para su celebración, deberá iniciar las acciones legales ante la jurisdicción para que allí se determine dentro de un amplio debate probatorio y la observancia de las garantías constitucionales procesales para ambas partes si dicho acuerdo está viciado de nulidad.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS ELECTRICARIBE-Orden de volver a realizar procedimiento sancionatorio

Se dejarán sin efecto todas las actuaciones adoptadas con ocasión de la actuación administrativa mediante las cuales se sancionó pecuniariamente a los accionantes, inclusive las que se hayan decidido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o se encuentren por decidir con ocasión de la decisión del recurso de apelación en los eventos en que estos hayan sido interpuestos por los usuarios. En consecuencia, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deberá volver a realizar el procedimiento sancionatorio observando los mandatos que impone la Carta Política y para ello deberá garantizar materialmente los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia en los términos de esta providencia.

Referencia: Expedientes acumulados T-684762, T-684763, T-684765, T-684766, T-684767, T-684768, T-685872, T-685873, T-685874, T-685919, T-685926, T-685927, T-685929, T-685930, T-685942, T-685944 y T-686052.

Acción de tutela instaurada por Luis Prada García, Jesualdo Guerra Araujo, Wilfrido Ortega Garay, Antonio Guerra Calderón, Joaquin David Guillén Romero, Mirna Escorcía, Juan Carlos Calderón Calderón, Jesús Gutiérrez Bernal, Hernán Villar Suárez, María Antonieta Noches Barrios, Jorge Reyes Zambrano, Neudis Mendoza Romero, Rosa Martínez de Córdoba, Alvaro Peñalosa Castro, Carlos Alberto Maestre, Jaime Guerra Márquez y María Concepción Tovar contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los respectivos juzgados de instancia dentro de los procesos de la referencia.

Mediante auto del 22 de enero de 2003 la Sala de Selección número Uno de la Corte Constitucional decidió acumular los expedientes de la referencia, por presentar unidad de materia para que fueran decididos conjuntamente en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

Relación temática de los expedientes acumulados

Todos los expedientes acumulados tienen como origen las controversias entre los usuarios, suscriptores o clientes del servicio público domiciliario de energía que presta ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., motivadas por el cobro de sumas de dinero por concepto del presunto incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, al haberse establecido por parte de esa entidad irregularidades en las instalaciones eléctricas y equipos de medición de algunos de los inmuebles de los actores, actuaciones en las cuales afirman se les vulneró su derecho

de defensa.

Por la gran variedad de situaciones que se presentan en cada uno de los casos, se procederá a precisar las especificidades de cada uno de ellos.

1. Hechos

1.1. Expediente T-684762

El señor Luis Alfredo Prada García señala que en el inmueble ubicado en la Calle 10 N°21-87 funcionarios de la empresa demandada llegaron el 18 de marzo de 2002 con el fin de efectuar una inspección técnica la cual se soportó en el Acta N°021350 en la que se consignó haber encontrado “el medidor con sellos mal ponchados y disco frenado”¹ determinando con ello un incumplimiento del contrato por uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica.

Afirma que dichos empleados levantaron dicha acta sin darle tiempo a que como ciudadano hiciera uso de su derecho a solicitar un técnico particular o testigo, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 1842/91, sino que se limitaron a levantar el acta obligando a firmar a la menor de edad que en el momento se encontraba en el predio.

Asegura que el 23 de abril de 2002 presentó derecho de petición ante ELECTRICARIBE y en respuesta del 17 de mayo del mismo año la empresa ratificó la irregularidad, posteriormente interpuso recursos de reposición el 23 de mayo de 2002 y se ratificó nuevamente la imposición de sanción pecuniaria por incumplimiento de contrato de condiciones uniformes por valor de \$442.350.

Agrega que lo sancionaron en forma unilateral, sin darle las garantías plenas del derecho de defensa y el debido proceso, abusando de su posición dominante.

Por lo anterior solicita la protección de sus derechos fundamentales antes invocados y se ordene a ELECTRICARIBE S.A. para que de su sistema de información comercial anule el cobro de la sanción que se le impuso por valor de \$442.350.

1.2. Expediente T-684763

El señor Jesualdo Guerra Araujo afirma que en el inmueble ubicado en la finca Villa María, ubicada en la vereda La Palizá del municipio de Codazzi, llegó por concepto del cobro de energía la factura del mes de abril de 2002, por valor de \$5.014.505.

Señala que por esa razón, el 12 de junio de 2002, elevó petición ante la entidad demandada con el fin de hacer saber el error cometido al facturar el consumo de su predio, respecto de lo cual se le informó² que el 21 de noviembre de 2001 se había realizado una inspección técnica en el inmueble antes mencionado encontrándose la anomalía "Servicio Directo", motivo por el cual la empresa cobró cinco (5) meses de consumo dejados de facturar arrojando un total de \$5.001.005. Igualmente se cobra la suma de \$468.137, correspondiente al valor de la revisión de las instalaciones eléctricas y el impuesto de alumbrado público, para un total de \$5.014.505.

Ante ese hecho, el 6 de septiembre de 2002 el señor Guerra Araujo interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. ELECTRICARIBE S.A. confirmó en todas sus partes el cobro realizado al accionante y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y suspendió el cobro de la sanción impuesta hasta la decisión de ésta.

Afirma que en el inmueble no se ha apropiado de ninguna energía, porque las líneas secundarias del sector fueron instaladas en el mes de octubre de 2001 y fue colocado el servicio con autorización de los funcionarios de la empresa, mientras colocaban el medidor, hecho éste que ocurrió el 1º de noviembre del mismo año.

Solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa y se ordene a ELECTRICARIBE S.A. para que de su sistema de información comercial anule el cobro de la sanción que se le impuso por valor de \$5.014.505.

1.3. Expediente T-684765

El señor Wilfrido Ortega Garay manifiesta que en el predio de su propiedad ubicado en la Calle 4 N° 20-21 Barrio Villalba de Valledupar, los funcionarios de la empresa ELECTRICARIBE S.A. llegaron el 2 de septiembre de 2002 con el fin de realizar revisiones técnicas de los equipos de medida. Señala que al momento de dicha revisión se dejó plasmado en el Acta N° 25427 "Medidor con Sellos de tapa principal manipulados y Disco frenado"³ la cual fue

firmada por la empleada del servicio doméstico, imponiéndole sanción por valor de \$3.024.281.

Asegura que el 22 de agosto de 2002 presentó derecho de petición a la empresa ELECTRICARIBE S.A solicitando información acerca de la no revisión del medidor, puesto que optaron por lecturas estimadas, y en los últimos recibos de junio, julio y agosto cobraron sólo alumbrado público para lo cual obtuvo respuesta el 19 de septiembre siguiente, donde le informaron que ya se había hecho dicha revisión y se informaba de la anomalía encontrada. Posteriormente el 25 del mismo mes le remitieron el oficio de imposición de sanción pecuniaria por incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.

Afirma que según el acta en mención, se encontró el medidor con sello de tapa principal manipulado y disco frenado lo cual es producto de la negligencia de la empresa y prueba del incumplimiento de su obligación de corregir los daños en forma eficiente y rápida.

Alega que la empresa demandada no ha cumplido con su deber legal (Artículos 9.1 y 144 de la Ley 142 de 1994), al tener conocimiento sobre los hechos, en donde debió instalar el medidor con el fin de establecerse los consumos reales y no por lectura estimada violando con esto los artículos anteriormente citados.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso y se ordene a ELECTRICARIBE S.A. tomar las medidas necesarias para restablecer sus derechos y baje del sistema los cobros ilegales cargados a su cuenta, absteniéndose a partir de la sentencia que conceda el amparo efectuar dicho cobro.

1.4. Expediente T-684766

Antonio Guerra Calderón manifiesta que el 27 de agosto de 2002 funcionarios de la empresa ELECTRICARIBE S.A. efectuaron revisión a las instalaciones eléctricas de su vivienda ubicada en la Carrera 6 N°13B-05 Barrio Cañaguatate de Valledupar y que en septiembre siguiente recibió por parte de dicha empresa una carta en donde le informaron que una vez practicadas inspecciones de terreno en su inmueble se encontró “violación de sellos”⁴. Dicha decisión está soportada en el Acta N°28540 del 27 de agosto de 2002 y se le impuso multa por valor de \$2.082.050, la cual debería cancelar para evitar la suspensión del servicio del fluido eléctrico.

Alega que si se hubiera determinado que efectivamente en su inmueble existía violación de sellos por causa imputable al usuario, la empresa disponía de las herramientas efectivas y eficaces que el artículo 256 del Código Penal establece, lo cual no se hizo.

Igualmente informa que en calidad de propietario del inmueble señalado nunca tuvo conocimiento de la existencia de algún proceso administrativo en su contra y tampoco le enteraron de alguna decisión condenatoria antes de haberse vencido la oportunidad o término para interponer los recursos que por ley tiene derecho en el proceso.

Por lo anterior solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y neutralidad lesionados por la empresa demandada y se ordene revocar la sanción impuesta.

1.5. Expediente T-684767

El señor Joaquín David Guillén Romero manifestó que en el predio de su propiedad ubicado en la Calle 7C N° 20-15 Barrio los Músicos de Valledupar, los funcionarios de la empresa ELECTRICARIBE llegaron el 26 de enero de 2002 con el fin de realizar revisiones técnicas de los equipos de medida y acometida dejando plasmado en el Acta N° 111 “manipulación del medidor”⁵ de lo cual no tenía conocimiento, imponiéndole multa por valor de \$1.165.950. Señaló que dicha acta no se encuentra firmada por ninguna de las personas que habitan su predio.

Aseveró que el 17 de septiembre del mismo año, funcionarios de la empresa demandada realizaron otra revisión para lo cual se levantó el Acta N° 10107, la cual fue firmada por él mismo en donde se estipuló que el “medidor se encuentra sin ninguna anomalía”⁶, razón por la cual asegura que el fraude del mes enero es completamente falso, puesto que el mismo medidor se encuentra instalado desde el 17 de octubre de 2000.

Alegó que con tales procedimientos la entidad demandada violó los distintos procedimientos establecidos por el artículo 31 del Decreto 1842/91 -Estatuto del Usuario- al no haberle brindado la oportunidad de solicitar un técnico particular que estuviera presente en el momento de las revisiones, por lo que considera que todos los testimonios o actos consagrados en el acta que se levantó carecen de validez y legalidad por habersele violado sus derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de defensa y contradicción.

Por lo anterior, solicita que se ordene a ELECTRICARIBE S.A. se sirva tomar las medidas necesarias para restablecer sus derechos y en consecuencia, proceda a bajar del sistema los cobros ilegales cargados a su predio hasta tanto no se verifique la realidad de lo acontecido.

1.6. Expediente T-684768

Mirna Escorcía señala que en su vivienda ubicada en la Calle 50 N°27-160 Barrio Don Carmelo de Valledupar llegaron funcionarios contratistas de la empresa ELECTRICARIBE S.A. el 1º de agosto de 2002 con el objeto de revisar los equipos de medida y sus acometidas, manifestando una irregularidad, la cual desconocía, consistente en “medidor a 220 instalado a 110”7. Señala que de dicha anomalía se dejó constancia en el Acta N°18267, la cual fue firmada por el arrendatario.

Posteriormente recibió factura de sanción por valor de \$100.150, lo cual presume es por recuperación de energía, a pesar de encontrarse -el usuario- al día con los pagos de las facturas de cobro mensuales. Agrega que el 5 de octubre procedieron a suspender el servicio por la deuda de la sanción impuesta al mismo, perjudicando al arrendatario ya que tiene un negocio del cual depende. Además de lo anterior señala que la entidad demandada le sigue cobrando \$20.000 los cuales van aumentando mensualmente en las facturas de cobro.

Solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, ya que no tuvo la oportunidad de defenderse o solicitar un técnico particular que estuviera presente al momento de la revisión según lo establece el artículo 31 del Decreto 1842/91 y se ordene a ELECTRICARIBE S.A. bajar del sistema los cobros ilegales cargados a su cuenta absteniéndose a partir de la fecha de la sentencia que concede el amparo solicitado de efectuar dicho cobro.

1.7. Expediente T-685872

Juan Carlos Calderón Calderón aseveró que en su vivienda ubicada en la Carrera 8 N°13-30 - Cañahuate- en Valledupar, del cual es usuario propietario, los funcionarios de la empresa demandada llegaron el 28 de agosto de 2002 con el fin de revisar los equipos de medida y sus acometidas, donde le manifestaron una serie de irregularidades como “adulteración de elementos de seguridad, daño o retiro de equipo de medida y medidor no registrado en

SGC"8 las cuales dejaron registradas en el Acta N°29978.

Señaló que dichas revisiones carecen de validez por no reunir los procedimientos que exige el artículo 31 del Decreto 1842/91, en donde el usuario responsable tiene derecho a tener una asesoría técnica al momento de la revisión.

Por lo anterior solicita se obligue a la empresa ELECTRICARIBE S.A. ESP anular el trámite que desarrolló con posterioridad al acta de detección de anomalías N°29978 y que produjo la facturación por la suma de \$7.104.154, como resultado de la irregularidad detectada en dicho acto, por violar el debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción.

1.8. Expediente T-685873

Jesús Gutiérrez Bernal señaló que ELECTRICARIBE S.A. facturó en septiembre de 2002 recibo de energía por valor de \$164.050, para ser cancelado el 18 de septiembre siguiente, con fecha de suspensión a partir del 19 de septiembre de 2002, para lo cual procedió a cancelar dicha suma el mismo 19 de septiembre. Agrega que los contratistas de ELECTRICARIBE cortaron el servicio de energía el 17 de septiembre del mismo año, aprovechándose que no había nadie en el inmueble haciendo caso omiso de que había plazo para pagar hasta el citado 19 de septiembre.

Precisó que “ese mismo día dejaron el recibo por debajo de la puerta y esa noche nos tocó dormir sin energía eléctrica. El día siguiente, es decir, el 18-09-02, volvieron otra vez los contratistas, tomaron los mismos datos, colocaron la energía, como a las 10:00 A.M. (no dejaron ningún papel).” Con extrañeza, el 25 de septiembre del mismo año volvieron lo[s] contratistas de Electricaribe, y nuevamente tomaron los datos, tal y como aparece en el acta No. 033537.

El 7 de octubre de 2002, regresaron los contratistas de ELECTRICARIBE y nuevamente se repitió la misma operación, según acta No. 291584. El 11 de octubre del mismo año recibió la factura correspondiente a dicho mes, en la cual se hace el cobro acumulado, señalando la suma de \$130.344 por concepto de recargo por reconexión no autorizada, sin tener consideración que fueron los contratistas de ELECTRICARIBE, “quienes arbitrariamente nos suspendieron el servicio, sin mediar causa suficiente para ello, toda vez que estábamos dentro del rango permitido para pagar.”

Afirma que los contratistas de ELECTRICARIBE “actúan con abuso del derecho, y en forma arbitraria, sin tener en consideración, las necesidades y los sufrimientos de los usuarios, sin tener en cuenta que los pocos alimentos como carnes, leche, enlatados, etc. se descomponen por falta de energía. Máxime cuando los usuarios responsables como nosotros no merecemos este trato injusto por parte de los contratistas todopoderosos”.⁹

Por lo anterior solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, ordenando a ELECTRICARIBE eximirlo de cancelar algún valor por concepto de reconexión.

1.9. Expediente T-685874

Hernán José Villar Suárez asevera que en el inmueble ubicado en la Carrera 13 N°13C-39, el 23 de septiembre de 2002, llegaron los contratistas al servicio de ELECTRICARIBE con el objeto de realizar campañas de revisión, procediendo a cambiar los cables y a examinar el medidor, aduciendo que éste era inadecuado para el sistema.

Señala que el 28 de septiembre de 2002 le enviaron un oficio en el que se le informaba que se había detectado anomalía por presunto “Medidor Inadecuado”¹⁰ debiendo cancelar \$363.780, por concepto de energía consumida dejada de facturar, según lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

Afirma que según Acta de revisión e instalación eléctrica N°033640 se estipuló haber encontrado “Medidor no adecuado al sistema” procediendo a su respectiva normalización, sin cambiar el medidor.

Asegura que toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa, la exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos para sancionar al acusado, lo cual en el presente caso no se hizo la empresa prestadora de servicios públicos, violando de esa manera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Solicita la protección de sus derechos y se ordene a la entidad accionada anular la sanción que le fue impuesta.

1.10. Expediente T-685919

María Antonieta Noches Barrios señaló tanto en el escrito de tutela como en la ampliación ante el juez de conocimiento, que en el predio de la cual es usuaria solidaria de conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, ubicado en la Carrera 9 N° 9B-6 Bloque 2P Apto 505, los funcionarios de la empresa demandada llegaron el 8 de agosto de 2002 con el objeto de revisar los equipos de medida y sus acometidas -dicha visita fue atendida por los celadores- levantando el Acta N°018783, en donde se dejó constancia de una irregularidad la cual desconoce a pesar de que el estado de funcionamiento del medidor estaba en óptimas condiciones.

Afirmó que dichas revisiones carecen de validez por no reunir los distintos procedimientos que exige el Art. 31 del Decreto 1842/91, en donde el usuario responsable tiene derecho a tener una asesoría técnica al momento de la revisión.

Posteriormente en septiembre del año 2002 recibió oficio enviado por ELECTRICARIBE a través del cual le manifestó que dentro del plan de recuperación de energía y luego de inspecciones de terreno, se había detectado que su inmueble presenta “Medidor con una bobina quemada”¹¹, para lo cual debería cancelar la suma de \$455.565.

Señaló que el Acta N°018783¹² no reúne los requisitos indispensables, y mucho menos demuestran validez de los hechos, debido a que en la firma de testigo no aparece nadie, y mucho menos estipulan si se hizo uso del derecho o no de lo que estipula el art. 31 del decreto 142 de 1991, por lo cual viola los distintos procedimientos de ley, como el debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción.

Solicita la protección de sus derechos a la defensa y al debido proceso y en consecuencia se anule la sanción impuesta.

1.11. Expediente T-685926

Jorge Reyes Zambrano manifestó tanto en su escrito de tutela como en la ampliación ante el juez de conocimiento que en el predio del cual es usuario solidario (arrendatario) de conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, ubicado en la Carrera 18 N°26-07 barrio Simón Bolívar de la ciudad de Valledupar, funcionarios de la empresa demandada llegaron el 10 de septiembre de 2002 con el fin de revisar las redes, el contador de luz y sus acometidas, en donde advirtieron la irregularidad de “Acometida Intervenida”¹³,

procediendo a levantar el Acta N°31342, la cual fue obligado a firmar por amenazas de suspensión del servicio.

Por lo anterior, la empresa demandada lo sancionó con multa de \$2.409.219 en forma unilateral, asumiendo una posición dominante, vulnerándole sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, toda vez que no emitió acto administrativo donde pudiera hacer valer sus recursos de ley.

Afirmó que dichas revisiones carecen de validez por no reunir los distintos procedimientos que exige el artículo 31 del Decreto 1842/91, en donde el usuario responsable tiene derecho a tener una asesoría técnica al momento de la revisión.

Solicita la protección de sus derechos a la defensa y al debido proceso y en consecuencia se anule la sanción impuesta.

1.12. Expediente T-685927

Neudis María Mendoza Romero aseveró tanto en su escrito de tutela como en la ampliación que hiciera de dicha demanda ante el juez de conocimiento que en la vivienda ubicada en la Carrera 5 N°41-178 -Urbanización Panamá- de Valledupar del cual es usuaria arrendataria, los funcionarios de la empresa demandada llegaron el 23 de agosto de 2002 con el fin de realizar revisiones técnicas de los equipos de medida donde le manifestaron una serie de irregularidades como que “los sellos estaban violados”¹⁴. De dicha anomalía se dejó constancia en el Acta N°028883, la cual tuvo que firmar por las distintas amenazas de suspensión del servicio, imponiéndole posteriormente sanción por valor de \$420.34015

Señaló que dichas revisiones carecen de validez por no reunir los procedimientos que exige el artículo 31 del Decreto 1842/91, en donde el usuario responsable tiene derecho a tener una asesoría técnica al momento de la revisión.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa obligando a la empresa ELECTRICARIBE S.A. ESP tomar las medidas necesarias para restablecer sus derechos, bajando del sistema los cobros ilegales cargados a su cuenta, y absteniéndose a partir de la fecha de la sentencia que concede el amparo solicitado de efectuar dicho cobro.

1.13. Expediente T-685929

Rosa Martínez de Córdoba, asegura tanto en su escrito de tutela como en la ampliación que rindió ante el juez de conocimiento que en el inmueble de su propiedad ubicado en la Calle 22C N°18-36 barrio Simón Bolívar de Valledupar funcionarios de la empresa ELECTRICARIBE S.A. llegaron el 6 de septiembre de 2002 con el fin de realizar una inspección técnica para lo cual levantaron el Acta N°032577, la cual firmó de buena fe, manifestando encontrar irregularidades tales como “sellos reponchados, medidor sujeto a prueba de laboratorio y acometida concéntrica en buen estado”¹⁶, por lo que procedieron a cambiarlo y posteriormente le impusieron multa por valor de \$348.699, correspondiente a (sanción por reintegro, ajuste por irregularidad, consumo de irregularidades, subsidio, etc).¹⁷

Afirma que la empresa demandada no permitió al iniciar la revisión el derecho que como usuaria le ocupa de estar asistida por un técnico o testigo que avalara el procedimiento que se hizo, según lo establecido por el artículo 31 del Decreto 1842/91.

Por lo anterior solicita la protección de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso y se elimine del sistema de la empresa accionada los cobros que se le imputan.

1.14. Expediente T-685930

Alvaro Peñalosa Castro informa tanto en su escrito de tutela como en la declaración rendida ante el juez de instancia que funcionarios de la empresa demandada llegaron a su predio ubicado en la Calle 21 A N°9 A-41 Barrio Los Cortijos de Valledupar el 31 de enero de 2002 con el fin de realizar revisiones técnicas de los equipos de medida para lo cual se levantó el Acta N°95992 en donde se manifestó “medidor con relación de .89 y 1.04, se sacó toda la acometida y se cambió, además se dice que se encontraron los sellos en tapa principal en la caja policarbonato, si tapa bornera y se instalaron sellos de refuerzo en tapa cubierta. También se registró un censo de carga de 315 Kwh/m, que es concordante con los consumos históricos que ha tenido el inmueble de la referencia.”¹⁸

Posteriormente, firma que se realizó nueva revisión técnica encontrando “acometida intervenida antes del medidor 220V”¹⁹ según lo establecido en el Acta N°021253 del 1º de febrero del mismo año, para lo cual se le impuso sanción por valor de \$3.941.690.

Señala que presentó ante la entidad demandada derecho de petición el 5 de febrero de 2002 con el fin de solicitar revisión de la sanción cobrada por fraude y energía recuperada obteniendo como respuesta a través de oficio del 23 de febrero de 2002 que “se encontró anomalía consistente en conexiones eléctricas manipuladas y/o intervenidas. Constituyendo esto una conducta irregular por parte del cliente (...) En consecuencia de lo anterior la Empresa procederá al cobro de los valores adeudados por la Irregularidad encontrada”. Afirma que “la derivación encontrada no se estaba activa, es decir, que no se utilizaba ya que yo desconocía su existencia, que vivió allí hace 4 años y no puede responder por los actos del antiguo usuario, su acción ha sido de buena fe y no se le puede acusar de fraudulento sobre un hecho que no he cometido”.

El 12 de marzo de 2002 el señor Peñaloza Castro interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para lo cual ELECTRICARIBE confirmó en todas sus partes el cobro realizado al accionante y concedió el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y suspendió el cobro de la sanción impuesta mientras ésta entidad resolvía el recurso de apelación sobre el caso.

Agregó que con dichas actuaciones la empresa ELECTRICARIBE S.A. ha violado los distintos procedimientos de Ley como el artículo 31 del Decreto 1842/91 -Estatuto del Usuario-, y que todos los testimonios o actos ahí consagrados carecen de validez y legalidad por habersele vulnerado sus derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Señala que el 14 de mayo de 2002 recibió una comunicación dirigida por la Superintendencia de Servicios Públicos mediante el cual rechazaba el recurso de apelación.

Solicita se revoque la sanción impuesta y se deje sin efecto, hasta tanto no se verifique la realidad de lo acontecido, agotando las formas propias de cada juicio y ajustándose a la ley y al contrato de condiciones uniformes, con respeto del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción.

1.15. Expediente T- 685492

Carlos Alberto Maestre afirmó que en su predio ubicado en la Carrera 9 N° 13B-25, los funcionarios de la empresa ELECTRICARIBE llegaron el 14 de noviembre de 2001 con el fin de realizar inspecciones rutinarias al contador, el cual al momento de la primera revisión se

encontró con la bornera quemada sin que pudieran normalizar el servicio por no haber medidor en la empresa demandada, según consta en las Actas N°011121 y 010334 de 2001, las cuales según el actor lo obligaron a firmar. En la segunda visita, la cual se realizó el 11 de diciembre del mismo año se señaló que se encontraban violados los sellos del medidor procediendo a retirarlo de manera unilateral e imponiendo multa equivalente a \$1.373.704 violando de esta forma su derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto en ningún momento le informaron la necesidad de acudir a un técnico para revisar dicho medidor.

Posteriormente se dirigió a la empresa demandada en donde le informaron que debía cancelar las sanciones impuestas, so pena de suspender el servicio, motivo por el cual se vio obligado a llegar a un acuerdo de pago con la empresa, firmando un pagaré.²⁰ Actualmente cancela una cuota mensual.

Por lo anterior considera violados los derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad por el procedimiento irregular que realizaron funcionarios de ELECTRICARIBE en su residencia, toda vez que no cumplió con el contrato que estipula el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento por parte del usuario y de manera unilateral y arbitraria le impuso multa sin que pudiera defenderse.

1.16. Expediente T-685944

Jaime Guerra Márquez afirmó que en el inmueble de su propiedad (finca llamada los corazones), área rural del municipio de Valledupar, el 27 de noviembre de 2001, funcionarios de la empresa ELECTRICARIBE realizaron una inspección a las acometidas sobre las instalaciones de energía de su predio e incluyeron una serie de hechos ficticios en el acta N°11059, “en donde se estipuló que en su finca existía una derivación supuestamente antes del medidor”, lo cual según el demandante es falso. Afirmó que de dicha situación se enteró cuando se acercó a la empresa a reclamar el recibo de pago y se encontró que le habían liquidado un valor de \$4.216.625, sin que se le hubiere notificado la decisión de imponer dicha multa. Aseveró que el procedimiento adelantado se hizo de manera arbitraria y silenciosa, violando los derechos fundamentales al debido proceso y el de defensa.

Aseveró que dichas revisiones carecen de validez por no reunir los distintos procedimientos que exige el artículo 31 del Decreto 1842/91, en donde el usuario responsable tiene derecho a tener una asesoría técnica al momento de la revisión, derecho que en ningún momento fue

tenido en cuenta por parte de los funcionarios.

Solicita la protección de sus derechos a la defensa y al debido proceso y en consecuencia se anule la sanción impuesta.

1.17. Expediente T-686052

María Concepción Tovar afirmó que el 30 de julio de 2001, la empresa demandada realizó una inspección técnica en el inmueble de su propiedad ubicado en la Carrera 4J N°21Bis-60 Barrio Santa Rita de Valledupar. Afirmó que al momento de la revisión, la empresa a través de sus funcionarios levantaron el acta de detección de anomalía N°0041834, en la cual dejaron constancia de “medidor con sellos violados”.²¹

Alegó que ELECTRICARIBE S.A. a través de la factura del mes de enero de 2002 le cobró la suma de \$300.058 correspondiente a la energía recuperada, sanción fraude y otros conceptos, sin habersele notificado previamente, violándole el debido proceso y el derecho de defensa.

Señaló que pese a que la empresa accionada dejó constancia del procedimiento efectuado, no le permitió al iniciar la revisión el derecho que como usuaria le ocupa de estar asistida por un técnico o testigo que avalara el procedimiento de la empresa, derecho que es primordial para que se garantice todo proceso de imparcialidad y no se abuse de la posición dominante de la empresa.

Aseguró que el 20 de marzo de 2002 elevó derecho de petición²² ante el Gerente de la empresa demandada con el fin de resolver algunos interrogantes acerca del proceder de ELECTRICARIBE en el caso planteado, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta.

Por lo anterior considera lesionados los derechos antes anotados y solicita se ordene a la empresa accionada exonerarla de la sanción impuesta.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

1. Expedientes T-684762, T-684763, T-684765, T-684766, T-684767, T-684768, T-685872, T-685873, T-685874, T-685919, T-685926, T-685927, T-685929 y T-686052

La Electrificadora del Caribe S.A. ESP, por medio de apoderado judicial, señaló que teniendo en cuenta la naturaleza residual de la acción de tutela, es claro que ésta no procede para controvertir una factura que liquide una sanción por fraude, ya que los usuarios cuentan con los recursos de reposición y apelación, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y posteriormente con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir las decisiones de la empresa, lo cual hacen improcedentes las solicitudes de tutela impetradas.

2. Expediente T-685944

En este caso el apoderado judicial de ELECTRICARIBE solicitó al juez de instancia denegar la tutela al encontrarse agotado el objeto de la acción por cuanto esa empresa había resuelto anular el trámite procedimental surtido con posterioridad al levantamiento del Acta No. 11059, con el fin de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso del señor Jaime Guerra.

En estos casos ELECTRICARIBE S.A. ESP. guardó silencio.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Expedientes T-684762, T-684763, T-684765, T-684766, T-684767, T-684768, T-685872, T-685873, T-685874

El Juzgado 3 Civil Municipal de Valledupar a través de providencias del 11, 1823, 22, 21, 24 y 29 de octubre, y del 5 y 6 de noviembre todas de 2002 denegó las tutelas impetradas por los señores Luis Alfredo Prada García, Jesualdo Guerra Araujo, Wilfrido Ortega Garay, Antonio Guerra Calderón, Joaquín David Guillén Romero, Mirna Escorcía, Juan Carlos Calderón Calderón, Jesús Gutiérrez Bernal y Hernán José Villar Suárez, por considerar que éstos cuentan con otro medio de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Adiciona que no existe vulneración al debido proceso, por cuanto los accionantes frente a la decisión sancionatoria tuvieron la oportunidad de ejercer los recursos en la vía gubernativa, de reposición ante la empresa demandada, y el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, precisando que si los actores no hicieron uso de esos

mecanismos, les precluyó la oportunidad para cuestionar la decisión de la entidad accionada.

Afirma que tampoco es procedente el amparo solicitado como mecanismo transitorio porque no se vislumbró un perjuicio grave e inminente.

Las decisiones no fueron impugnadas.

2. Expedientes T-685919, T-685926, T-685927, T-685929 y T-685930

El Juzgado 3 Penal Municipal de Valledupar mediante providencias del 16, 18, 22 y 28 de octubre de 2002 negó los amparos solicitados por los señores María Antonieta Noches Barrios, Jorge Reyes Zambrano, Neudis María Mendoza Romero, Rosa Martínez de Córdoba y Alvaro Peñaloza Castro. Lo anterior por considerar que no hubo violación de los derechos invocados por los petentes, por cuanto tienen otros mecanismos de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo establecido en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989, a través de los cuales pueden solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos emitidos por ELECTRICARIBE S.A. que les impuso las respectivas multas, así como también, el restablecimiento de sus derechos, ante la amenaza de suspenderles el servicio de luz.

En el expediente T-685930 el juez agregó que se pudo establecer que el actor ejerció su derecho a la defensa interponiendo los recursos de la vía gubernativa ante ELECTRICARIBE S.A. y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respectivamente, lo cual determina que el accionante tiene claro que es por esa vía donde debe controvertir los actos administrativos objeto de discusión.

Las decisiones no fueron impugnadas.

3. Expediente T-685942

Primera Instancia

La protección invocada por el señor Carlos Alberto Maestre fue negada por el Juzgado 2 Penal Municipal de Valledupar, mediante providencia del 3 de octubre de 2002, al considerar que no hubo violación de los derechos invocados por éste, toda vez que se observó una actitud

pasiva del accionante frente a las decisiones adoptadas por ELECTRICARIBE, llegando inclusive a una fórmula de arreglo para el pago de la sanción impuesta. Agrega que por lo anterior el accionante siempre estuvo enterado del proceder de la empresa accionada y frente a ésta admitió los hechos imputados y que trajeron como consecuencia la multa impuesta y si no interpuso los recursos pertinentes, ni protestó por tal hecho, no puede diez meses después alegar violación de los derechos de defensa y debido proceso.²⁵

Segunda Instancia

Asegura que a pesar de que el argumento central de la impugnación se funda en la inexistencia de otro medio de defensa judicial para respetar los derechos vulnerados, se pudo establecer que el actor no presentó en su debida oportunidad los recursos previstos para la defensa de los mismos.

4. Expediente T-685944

Primera instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar a través de providencia del 1º de octubre de 2002 concedió el amparo solicitado por el actor contra ELECTRICARIBE, por considerar lesionados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y el de petición. Lo anterior por cuanto impuso la demandada sanciones de manera arbitraria y unilateral, sin la presencia del afectado. Agregó que con fundamento en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se aplicó la presunción de veracidad toda vez que la empresa accionada no dio respuesta al informe solicitado por el juzgado.

Por lo anterior ordenó a ELECTRICARIBE Valledupar, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, revocara la actuación administrativa y sanciones en contra del accionante que se hubieran adelantado con violación al debido proceso y al derecho de defensa, y en su lugar, se iniciara la actividad administrativa correspondiente, que respetara los derechos fundamentales del actor frente a las reclamaciones a que tiene derecho, y que dieron origen a la tutela, así como también la previno para que en adelante se abstenga de adelantar comportamientos como los que dieron origen al caso planteado.

Segunda instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar mediante sentencia del 13 de noviembre de 2002 revocó la sentencia proferida por el a-quo, y en su lugar decidió negar la tutela interpuesta por Jaime Guerra Márquez por considerar que se estaba en presencia de un hecho superado por cuanto la empresa demandada con oficio 009733 del 27 de septiembre de 2002, le informó al usuario (afectado) la decisión de revocar el acto por medio del cual se impuso la sanción, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa; documento que se allegó al expediente de tutela y se corroboró con la declaración del accionante al aceptar haber recibido el oficio en mención, sin que hasta la fecha del pronunciamiento de segunda instancia haya recibido nueva facturación.

5. Expediente T-686052

El amparo invocado por la señora María Concepción Tovar fue denegado por el Juzgado 6º Civil Municipal de Valledupar, mediante providencia del 18 de noviembre de 2002, al considerar que no hubo violación al debido proceso, toda vez que la actora tiene otros medios ordinarios para hacer valer sus derechos como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. Agrega que se pudo establecer que en el caso presente la tutelante interpuso el recurso de reposición en contra del acto administrativo que ordenó dicha sanción y que aún no ha sido resuelto.²⁶

La decisión no fue impugnada.

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Con el fin de adoptar una decisión informada en el asunto de la referencia, la Corte decretó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Información suministrada por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

La Sala, solicitó a la entidad accionada que absolviera varios interrogantes. Para una mejor comprensión se transcribirá el contenido de la pregunta formulada y de la respuesta brindada por ELECTRICARIBE:

1.1. ¿Cuál es procedimiento que utiliza esa empresa de servicios públicos domiciliarios para detectar las anomalías que se presentan en las instalaciones eléctricas y equipos de medida de los inmuebles de los suscriptores y/o usuarios ubicados en la ciudad de Valledupar

(Cesar)?

R/.

“Dentro del contexto presentado en la parte introductoria[27] se impone a las empresas, entre otras, la necesidad de asegurar el control energético en puntos de entrada y salida del sistema eléctrico.

Dicho control, supone adelantar acciones tendientes a asegurar La medida de Los clientes y La protección de Las redes, resultando en tal sentido de vital importancia, Las actividades de revisión de Las instalaciones eléctricas y Los equipos de medida toda vez que Los eventos o circunstancias que Los afecten incidirán directamente en el control energético de entrada y salida de energía, esto es, se traducirán en pérdidas de energía.

En tales condiciones, La compañía para La operación del mercados y el mejoramiento de Los indicadores de reducción de pérdidas, ha desarrollado diversos planes y Líneas' de acción de acuerdo con La segmentación de su mercado tendiente, entre otras, a La revisión de Las instalaciones eléctricas y equipos de medida de Los suscriptores y/o usuarios como forma de garantizar una correcta medida de La energía suministrada a partir de una rápida evaluación del sistema de medida y consecuentemente detectar las anomalías y fraudes, tales como actividades de Barrido localizado, bolsas, Sectores subnormales, atención zonas de difícil gestión y Medida Especial²⁸.

Según el tipo de medida del cliente, y el tipo de conexión a la red de media tensión se desarrolla el procedimiento de revisión previsto²⁹ así:

1. Revisión del servicio medida directa
2. Revisión del servicio en medida directa con equipo patrón
3. Revisión del servicio en medida semi-indirecta
4. Revisión de red subterránea de baja tensión.

tales actividades se realizan con fundamento en lo establecido en el Contrato de Prestación del Servicio público de Distribución y/o comercialización de Energía Eléctrica³⁰, en adelante simplemente, Contrato de Condiciones Uniformes, y de acuerdo con el cual, la empresa se

encuentra facultada para hacer pruebas rutinarias al medidor y a las acometidas por iniciativa propia, o por petición del CLIENTE, para verificar su estado, su funcionamiento y realizar las normalizaciones del caso que garanticen una adecuada medición del consumo, obligándose EL CLIENTE a permitir la revisión de los medidores, las acometidas y la lectura periódica de los consumos, y destinar para la instalación de los medidores sitios de fácil acceso para los funcionarios y/o personal debidamente autorizado de la empresa.

Tales procedimientos pueden establecer la conformidad o no de la instalación revisada y/o de los aparatos de medida, de acuerdo con las normas definidas en el Contrato de Condiciones Uniformes y la Norma Técnica Colombiana adoptada en el contrato, todo lo cual se registra en la denominada ACTA DE REVISION/ INSTALACION.

La no conformidad de las instalaciones eléctricas o del aparato de medida y que se consigna en el acta de revisión, da lugar al inicio del denominado proceso de irregularidades de acuerdo a lo establecido en el contrato de Condiciones Uniformes, tendiente a establecer, previo el procedimiento de rigor, la existencia o no de una anomalía o un fraude, para su posterior liquidación y facturación.

Tal procedimiento se desarrolla con arreglo a lo establecido en el CAPITULO VIII del Contrato de Condiciones Uniformes³¹.”

1.2. ¿Con base en cuáles precisas disposiciones jurídicas se aplica dicho procedimiento?

R/.

“Como es de su conocimiento, el artículo 69 de la Ley 142 de 1.994 creó la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) como una unidad administrativa especial con independencia técnica y patrimonial, la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Minas y Energía entidad.

En ejercicio de lo señalado en los artículos 9, 21, 128 de la Ley 142 de 1.994, la CREG expidió la Resolución 108 del 3 de Julio de 1.997, por medio de la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se

dictan otras disposiciones.

EL artículo 54 de la resolución en mención establece:

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

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

Parágrafo 2°. Además de cobrar el consumo realizado en esa forma, la empresa podrá aplicar una sanción pecuniaria máxima equivalente al consumo no autorizado, valorado a las tarifas vigentes al momento en que éste haya sido encontrado.”

A su turno el artículo 42 de La citada resolución CREG, establece el Contenido de las facturas, y señala en el literal O, Lo siguiente: “Sanciones de carácter pecuniario”

Todo Lo anterior proviene del fundamento legal establecido en La Ley 142 de 1994, y que impone a Las empresas prestadoras de estos servicios, La OBLIGACION de investigar Las desviaciones significativas frente a consumos anteriores y adelantar Los procedimientos de rigor para ello de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Condiciones Uniformes (art. 149). Así mismo, dicha Ley al referirse a Los eventos de incumplimiento del contrato que dan Lugar a La suspensión, terminación y corte contempla conductas fraudulentas del usuario.

Con arreglo a los anteriores fundamentos legales y regulatorios, las Empresas de Servicios públicos Domiciliarios de Energía hemos establecidos en los Contratos de Condiciones Uniformes el procedimiento para La investigación, análisis y sanción de aquellas conductas del usuario que constituyen fraudes y anomalías y se fijan los criterios a través de los cuales se cuantifica la sanción a que haya lugar, los cuales se han establecido con arreglo a las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal tuvimos oportunidad de describir en la pregunta anterior.”

1.3. ¿Cuáles son las oportunidades de defensa que se le brindan al suscriptor y/o usuario cuando se detecta una anomalía en las instalaciones eléctricas y equipos de medida? Se precisará si se le permite al usuario y/o suscriptor conocer y controvertir los resultados de las pruebas que practica el Laboratorio de Metrología de Equipos con que cuenta esa entidad, en caso negativo se explicaran las razones para que ello no ocurra.

R/.

“De acuerdo con lo previsto en Contrato de Condiciones Uniformes, y los procedimientos operativos adelantados por la empresa con ocasión de este, en el trámite de detección, evaluación y comprobación de anomalía o fraude a que hicimos referencia en la pregunta No 2 de este documento, ofrece las siguientes oportunidades de defensa a nuestros usuarios y suscriptores.

1. Desde el momento mismo de la revisión de la instalación eléctrica, el suscriptor o usuario dispone de la oportunidad de estar asistido en la revisión por un técnico particular y/o ingeniero. de su confianza, a partir de la presencia del funcionario de la empresa en la dirección del suministro, el suscriptor o usuario dispone de 15 minutos para definir su asistencia técnica. No obstante lo anterior durante la visita de revisión éste puede participar ampliamente y si así lo considera pertinente presentar en el mismo momentos los descargos que justifiquen la presencia de la anomalía evidenciada.

1. A partir del levantamiento del acta de revisión/instalación, el suscriptor o usuario,

conoce del inicio del procedimiento y dispone de todas las facultades y oportunidades para participar del mismo, solicitar pruebas y participar de estas o controvertirlas dentro de las oportunidades que señala la ley.

1. Dentro de los cinco (5) días siguientes al levantamiento del acta de revisión/ instalación, el Usuario tiene la posibilidad de presentar descargos que justifiquen la presencia de las anomalías detectadas o ampliar o complementar los presentados al momento de firmar el Acta de revisión/ instalación, en caso de que los hubiese presentado en tal oportunidad. Los descargos deben ser presentados mediante comunicación radicada en la Dirección Comercial de la Empresa, citando el número del Acta de revisión / instalación y el código de la cuenta.

1. Puede pedir pruebas y/o participar dentro de las decretadas por la empresa, vale la pena señalar que al margen de los trámites y procesos propios de este procedimiento, nuestros suscriptores o usuarios pueden realizar consulta comercial de un suministro con irregularidad a través de nuestras oficinas de atención de clientes o a través de nuestra Línea Telefónica 24 Horas.

1. Con ocasión de la práctica de la prueba de laboratorio³², el suscriptor o usuario dispone de las siguientes oportunidades de defensa.

5.1. En la revisión se le indica al suscriptor que el medidor será remitido a análisis de laboratorio, el cuál se practica en uno de tales establecimientos autorizados por la misma Superintendencia de Industria y Comercio, lo que en sí mismo representa una garantía de defensa para el suscriptor o usuario. No obstante éste puede manifestar su interés de presenciar la práctica de la prueba y de ser así la empresa coordinará con el laboratorio la programación de la inspección de las pruebas del medidor en presencia del usuario.

5.2. Los certificados e Informes de Calibración emitidos por el laboratorio incluyen toda información necesaria para que el usuario ejerza la contradicción de dicha prueba.

5.3. Una vez emitido los resultados de las pruebas del laboratorio, éste se pone a disposición del usuario o suscriptor mediante fijación en lista en el área de Notificaciones de la dependencia de Irregularidades de la oficina de la empresa ante la que se adelanta el trámite. Durante los 3 días siguientes a la fijación en lista el usuario puede contradecir el dictamen rendido por el laboratorio.

5.4. Los resultados de la prueba practicada por el laboratorio son enviados adicionalmente a la División de Metrología de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la periodicidad definida por esta, junto con la información de todos los certificados e informes de calibración emitidos por el laboratorio. Por lo tanto el suscriptor o usuario, también puede acudir ante dicha entidad en caso de que subsistan sus cuestionamientos sobre los resultados de la prueba practicada por el laboratorio y como mecanismo de vigilancia y control de las actuaciones adelantadas por tales laboratorios. lo cual igualmente garantiza los derechos de usuario o suscriptor.

1. El usuario en tal oportunidad dispone de la facultad de controvertir la decisión adoptada por la empresa ante esta misma y/o ante la Superintendencia de Servicios Públicos a través de los recursos de reposición y apelación, respectivamente, en todo caso los cobros por tales conceptos solo procederán una vez se hayan resuelto los recursos interpuestos contra la decisión sanción

Por lo anteriormente expuesto y como puede apreciar la Honorable Corte Constitucional, podemos concluir que el suscriptor o usuario vinculado a uno de estos procedimientos cuenta con las oportunidades legales para ejercer su derecho de defensa.”

1.4. ¿Si al suscriptor y/o usuario se le avisa previamente de la programación de la revisión de las instalaciones eléctricas y equipos de medida, a efectos de que atienda personalmente esa diligencia y pueda ejercer su derecho de defensa en compañía de un técnico particular?

R/.

“De acuerdo con lo establecido en el Artículo 145 de la Ley 142 de 1994, que señala el

Control sobre el funcionamiento de los medidores, las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren.

Con arreglo a lo anterior y en concordancia con lo señalado en el artículo 159 de la Ley en mención, modificado por el artículo 20 de la Ley 689 del 20001, estas revisiones pueden adelantarse en la forma que indique el contrato de condiciones uniformes de la Empresa, sin necesidad de que se notifique al usuario ningún acto en donde se fije la fecha de la revisión.

Así mismo, el artículo 149 de la misma Ley y el artículo 37 de la Resolución CREG 108 de 1.997 establecen la obligación de las Empresas de adelantar visitas en cualquier momento para adelantar investigaciones por desviaciones significativas, las cuales pueden originarse de una irregularidad.

Es así como de acuerdo con la Cláusula XXXIV del Contrato de Condiciones Uniformes, la empresa se encuentra facultada para efectuar pruebas rutinarias al medidor ya las acometidas por iniciativa propia, o por petición del CLIENTE, para verificar su estado, su funcionamiento y realizar las normalizaciones del caso que garanticen una adecuada medición del consumo. El CLIENTE deberá permitir la revisión de los medidores, las acometidas y la lectura periódica de los consumos, y destinar para la instalación de los medidores sitios de fácil acceso para los funcionarios y/o personal debidamente autorizado.

Ahora bien, partiendo de la acepción de usuario contenida en el artículo 14 .33 de la Ley 142 de 1.994 y el artículo primero de la Resolución CREG 108 de 1.997, y recogida en el Contrato de Condiciones Uniformes, según la cual se define al "USUARIO como la Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio, tenemos que las revisiones son atendidas siempre por un receptor directos del servicio que habita el inmueble, quienes de acuerdo con la norma en cuestión ostentan el carácter de USUARIO.

No obstante que ni el Contrato de Condiciones Uniformes ni las disposiciones especiales que regulan la materia, imponen la obligación de notificar al usuario previamente de la práctica de la revisión de sus instalaciones, es del caso señalar que dentro de los planes y líneas de acción desarrollados por la empresa dentro de las actividades estratégicas³³ previstas de

acuerdo con la segmentación de su mercado, adelanta entre otros programas, actividades denominadas de bolsa, trabajo comunitario y de comunicación, que en todo caso le permiten al usuario enterarse de las actividades de revisión con carácter previo.

Ahora bien, conviene señalar que ante la magnitud de la problemática de fraudes, los adelantos en esta materia³⁴ y las actividades de carácter educativo y socializador emprendidas por la empresa tales como la trabajo comunitario, la notificación previa al usuario de la programación de la visita de revisión de sus instalaciones podría favorecer la ocultación transitoria de las irregularidades lo que impediría contrarrestar eficazmente esta problemática en franco detrimento de los usuarios regulares y de los intereses económicos de las propias empresas.

En efecto, vale la pena señalar los altos índices de pérdida de energía constituyen unos de los elementos de mayor incidencia en la problemática financiera que presentan las empresas en la actualidad, lo que pone en riesgo la prestación del servicio de energía a los usuarios de la Costa Atlántica y atenta contra los usuarios regulares del servicio.”

1.5. ¿Cuál es el procedimiento en el caso en que el suscriptor y/o usuario no esté presente para atender la diligencia de revisión de las instalaciones eléctricas y equipos de medida y qué ocurre en el evento en que la única persona en el inmueble al momento de la revisión sea un menor de edad?

R/.

“Partiendo de la acepción de usuario contenida en la respuesta anterior y tal como quedo dicho en precedencia, cualquier persona que se beneficia con la prestación del servicio como receptor directo del mismo tiene la condición de USUARIO, con lo cual la persona que cumpla con estos requisitos al momento de la diligencia de revisión de las instalaciones eléctricas y aparatos de medidas, se encuentra facultada para atender la revisión técnica.

Cuando el usuario o suscriptor no se encuentra en el inmueble o quién va a atender la visita técnica es un menor de edad, esta no se lleva a cabo; caso en el cual se deja constancia de este hecho y se reprograma nuevamente dicha visita, dejando para tal efecto una comunicación en tal sentido en el inmueble.”

1.6. ¿Si los equipos de medida que son retirados del inmueble por presentar alguna anomalía, son devueltos posteriormente al suscriptor y/o en caso contrario, ¿cuál es el destino de dichos instrumentos?

R/.

“Tal como quedó dicho en La respuesta No. 1 de este documento, si de las actividades de revisión (Ver anexo II) adelantadas por la empresa con arreglo a lo establecido en el Contrato de Condiciones uniformes y a la normativa de Revisiones (Ver anexo III) se establece preliminarmente la no conformidad del aparato de medida, el mismo es retirado, previa suscripción del acta de revisión / instalación, en la que se deja constancia además de los datos y características técnicas de la instalación, de la descripción de la irregularidad encontrada, de las acciones tomadas en campo y del aforo de carga realizado, procediendo en consecuencia la comprobación técnica del medidor o análisis de consumo para determinar si hay o no alteración en el mismo y su posterior análisis en el laboratorio (ver anexo IV).

En tales eventos, el Contrato de Condiciones Uniformes, permite la instalación provisional de medidores³⁵.

Si del análisis del laboratorio practicado al medidor y el cual es dado a conocer al suscriptor o usuario dentro de las oportunidades contempladas en el procedimiento de detección de irregularidades (Ver respuesta 1 y 3 de este documento) se determina la no conformidad del medidor por mal funcionamiento, procederá su cambio para lo cual el usuario dispone de 1 período de facturación para tomar las acciones necesarias tendientes a adquirir el medidor a través de otra empresa e instalarlo de acuerdo con el procedimiento previsto en el contrato. Vencido este plazo, sin que el USUARIO haya hecho uso de dicha opción la empresa puede hacerlo por cuenta del CLIENTE y en consecuencia procederá a facturar los costos respectivos del medidor provisional, el cual en tal caso, adquiere la connotación de DEFINITIVO.

Lo anterior en aplicación de lo establecido en la cláusula XXIII del Contrato de Condiciones Uniformes que regula lo relativo a la instalación Provisional de Medidores, tal como lo prevee el párrafo de dicha norma.

Ahora bien, la empresa para facilitar la adquisición de los medidores por parte de los usuarios

en tales eventos, ha dispuesto políticas comerciales mediante las cuales, recibe como parte de pago y a un valor residual, los medidores desperfectos, lo cual le es descontado del valor del nuevo medidor. En tales eventos los anteriores medidores no se devuelven al usuario.

Lo anterior siempre que el usuario no haga uso de su facultad de adquirir a través de otra empresa el nuevo medidor. En el evento de que este haga uso de tal facultad, debe allanarse al cumplimiento de lo establecido en la cláusula XXI del Contrato de Condiciones Uniformes la cual establece en su inciso 2° que en el evento en que el CLIENTE adquiera el medidor a una empresa distinta antes de su instalación en el punto de medición, deberá registrarlo ante la empresa, indicando: fabricante, características técnicas, números de serie, modelo, tipo de los diversos componentes. El nuevo equipo de medida, debe ser revisado, calibrado y programado por la empresa o por un tercero que cuente con un laboratorio debidamente acreditado ante la autoridad nacional competente.

Si el usuario o suscriptor no se acoge a las facilidades de adquisición de la empresa y lo obtiene de un tercero, previo cumplimiento del procedimiento señalado en precedencia, procedería la devolución de su anterior equipo de medida. Sin embargo, si con ocasión del procedimiento adelantado se estableció la existencia de fraude la empresa con arreglo a lo establecido en el párrafo TERCERO de la citada cláusula XXI del Contrato de Condiciones uniformes, podrá mantener hasta por seis (6) meses para efectos probatorios, el medidor de propiedad del suscriptor. En los eventos de denuncia penal por parte de la empresa a fin de que las autoridades competentes establezcan la existencia del delito de defraudación de fluidos eléctricos, de conformidad con lo establecido en el artículo de la ley 142 de 1994 y consagrado en el artículo 256 del Código penal, dichos aparatos pueden ser puestos a disposición de las autoridades, juntos con las demás pruebas practicadas y serán ellas las encargadas de su devolución.

Ahora bien, si los medidores, luego del análisis de laboratorio resultan conformes, pero de acuerdo con sus características resultan ser de menor avance tecnológico que el instalado provisionalmente, la empresa con fundamento en lo establecido en el artículo 144 de la ley 142 de 1994 que señala, entre otros eventos de reemplazo de medidor, “cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más preciso”, propone al usuario la reposición del aparato de medida anterior por el instalado provisionalmente, caso en el cual el usuario no asume costo alguno.

En tales eventos, el usuario adquiere el medidor nuevo instalado en la visita inicial de inspección, equipo nuevo con una vida útil de 15 años o más y con una tecnología de fabricación de mejor calidad [suspensión magnética para medidores electromecánicos o electrónico], que garantiza la fidelidad de la medida. Habiendo operado la reposición de bienes el medidor antiguo no es devuelto al suscriptor o usuario y recibe el tratamiento definido en normativa de manejo de medidores.

Conviene precisar que de acuerdo con la cláusula XXV del Contrato de Condiciones Uniformes, además del cambio por mal funcionamiento del medidor, el CLIENTE está obligado a dicho cambio cuando la empresa determine que existen nuevos desarrollos tecnológicos que ponen a su disposición instrumentos de medida más precisos. No obstante se aclara que en el evento a que hemos hecho referencia (conformidad técnica del aparato) el usuario no asume costo alguno en caso de los cambios por avance tecnológico.

A continuación nos permitimos presentarles resumen ilustrativo de los medidores enviados a laboratorio en cada una de las zonas atendidas por la empresa, durante el último trimestre, precisando los correspondientes al Departamento de Cesar y los resultados de dichos análisis.

Medidores Retirados por la Empresa en el último trimestre en ECO - ECA:

TIPO DE MEDIDOR

BOLIVAR

SUCRE

MAGANGUE

ATLANTICO

MAGDALENA

GUAJIRA

CESAR

TOTAL

TIPO 1

2.782

970

4.137

464

8.485

919

1.188

2.803

21,748

TIPO 2

1.012

587

1.139

118

2.121

488

569

6.853

TIPO 3

256

111

154

25

556

167

222

194

1.685

TIPO 4

227

11

69

7

116

54

42

108

634

Semidirecta e indirecta

64

0

0

0

0

20

4

20

108

TOTAL

4.341

1.679

5.499

614

11.278

1.648

3.944

31.028

Como puede observarse el porcentaje de medidores retirados en el Departamento del Cesar

con respecto al total de la empresa es de 12.7% y la cantidad de clientes / usuarios es de 118.057 que representan tan solo el 9% del mercado de la compañía.

Es importante resaltar que del total de medidores retirados y enviados al Laboratorio por La empresa correspondientes al Departamento de Cesar, el 71 % resultan No Conformes y sólo el 29% resultan Conformes por lo puede establecerse claramente el alto índice de irregularidades establecidas en el departamento.”

1.7. ¿Cuántos casos de anomalías en instalaciones eléctricas y equipos de medida ha detectado esa entidad en los inmuebles a los cuales presta el servicio de energía en la ciudad de Valledupar (Cesar), en el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2001 y el 1º abril de 2003?

R/.

“En el siguiente cuadro se presentan Las irregularidades detectadas desde noviembre del año 2001 hasta abril del año 2003, clasificadas como “anomalía” y “fraude”. EL tipo de fraude más frecuente es la conexión y/o adulteración del equipo de medida y la violación de los elementos de seguridad los cuales representan el 71% del total de la tipología de fraudes de los sistemas de medida de la Costa atlántica³⁶.

Tipo de irregularidad

ECC

%

CESAR

VALLEDUPAR

Anomalía

110.903

46%

4.560

3.822

Fraude

130.191

54%

5.765

4.989

Total

241.094

100%

10.325

8.811

Tipos y cantidad de irregularidades³⁷

Del cuadro anterior podemos concluir que el 85,6% de los fraudes del departamento del

Cesar se han detectado en la ciudad de Valledupar y que más del 5% de las irregularidades de la empresa se encuentran en el departamento de Cesar que representa el 9% del mercado de la compañía y donde la cantidad de energía recuperada representa el 7% del total recuperado en la empresa.

La tipología que evidencian los accionantes acumulados en el presente trámite de revisión es la siguiente:

TUTELANTE

NIC

Liquidación

Irreg

Fraude - Anomalía

Descripción

JAIME GUERRA

5359346

\$4.689.241,20

Anomalía

Servicio directo sin medidor

DAVID GUILLEN

5329232

\$1.165.950,00

Fraude

Equipo de medida en mal estado - derivación antes del medidor

MARIA TOVAR

5328972

\$163.446,00

Anomalía

Medidor no registrado en sistema comercial

JESUS GUTIERREZ

5347945

\$252.240,00

Fraude

Medidor sin sellos en tapa principal - presenta desviación significativa de consumos

MARIA NOCHES

\$455.570,00

Anomalía

Medidor Con Somera Quemada

NEUDIS MENDOZA

5328715

\$327.830,00

Fraude

Medidor con sellos violados - presenta desviaciones

significativas de consumo

ANTONIO GUERRA

5353354

Medidor sin sellos de Tapa Principal - presenta

\$2.082.050,00

Fraude

desviaciones significativas de consumo

MIRNA ESCORCIA

5304374

\$100.145,00

Anomalía

Medidor monofásico trifilar conectado a red trifásica

WILFREDO ORTEGA

5362839

\$3.024.280,00

Fraude

Sellos principales manipulados, Disco frenado y tapa

Principal floja

ROSA MARTINEZ

5331188

\$309.040,00

Fraude

Medidor con sellos reponchados - presenta desviaciones

Significativas de consumo

JORGE REYES

5330957

\$2.409.220,00

Fraude

Acometida intervenida antes del medidor

JUAN CALDERON

5353934

\$7.104.154,00

Fraude

Retiro del equipo de medida y adulteración de los

Elementos de seguridad

HERNAN J. VILLAR

5344664

\$363.780,00

Anomalía

Medidor monofásico trifilar conectado a red trifásica

LUIS PRADA

\$436.470,00

Anomalía

Medidor monofásico trifilar conectado a red trifásica

JESUALDO GUERRA

5824374

\$4.689.240,00

Anomalía

Servicio Directo sin medidor

CARLOS MAESTRE

5317531

\$552.690,00

Fraude

Sellos violados y pegados con gota mágica - medidor con

el aro de tapa principal volteado

ALVARO PEÑALOZA

Así mismo mostramos estado de la cartera el comportamiento dichos el comercial de usuarios y el estado de la cartera:

Demandante o Tutelante

NIC

Recibos adeudados

Importe

Monto Financiado

Deuda Total

JAIME GUERRA

5359346

3

1.295.870.00

1.667.002.00

2.964.644.00

DAVID GUILLEN

5329232

24

16.454.656.00

-

16.454.656.00

MARIA TOVAR

5328972

0

-

-

-

JESUS GUTIERREZ

5347945

-

-

-

MARIA NOCHES

5303851

3

186.464.00

69.164.00

255.628.00

NEUDIS MENDOZA

5328715

2

78.010.00

284.227..00

362.237.00

ANTONIO GUERRA

5353354

8

1.022.220.00

218.658.00

1.240.878.00

MIRNA ESCORCIA

5304374

3

228.130.00

-

228.130.00

WILFREDO ORTEGA

5362839

0

-

57.708.00

57.708.00

ROSA MARTINEZ

5331188

0

-

63.395.00

63.395.00

JORGE REYES

5330957

0

-

79.400.00

JUAN CALDERON

5353934

0

-

153.636.00

153.636.00

HERNAN J.VILLAR

5344664

0

-

46.022.00

46.022.00

LUIS PRADA

5356763

0

-

87.728.00

87.728.00

JESUALDO GUERRA

5824374

3

1.295.870.00

1.667.002.00

2.962.872.00

CARLOS MAESTRE

5317531

1

18.450.00

-

18.450.00

ALVARO PEÑALOZA

1.8. ¿Cuántas denuncias ha interpuesto esa entidad contra los suscriptores y/o usuarios ante la justicia penal, por las anomalías que ha detectado en las instalaciones eléctricas y equipos de medida de los inmuebles en la ciudad de Valledupar (Cesar)?

R/.

“A raíz de la grave problemática de pérdidas que se registraba en la ciudad de Valledupar y ante la proliferación de eventos de fraude detectados en general en la Costa Atlántica, la empresa como mecanismo para contrarrestar tales acciones, inició un programa tendiente a dar traslado a las autoridades penales competentes a fin de que adelantaran las investigaciones correspondientes, colocando a su disposición las pruebas recopiladas en el proceso de irregularidades a fin de que establecieran la existencia del presunto delito de “Defraudación de Fluidos” consagrada en el artículo 256 del Código Penal e impusiera las sanciones de rigor.

Lo anterior con fundamento en lo establecido en el inciso final del artículo 141 que señala lo siguiente: “La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometida fraudulenta. Adicionalmente y tratándose del servicio de energía eléctrica, se entenderá que para efectos penales, la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto.”

No obstante lo anterior, dado el alto índice de fraude que registra la compañía, se ha dificultado la interposición de denuncias penales en todos los eventos constitutivos de fraude, adicionalmente la empresa se ha visto afrontada a prevenciones por parte de las mismas autoridades que ante un tipo penal de reciente creación legal y cierta connivencia con este tipo de conductas, se muestran renuentes a tramitar este tipo de denuncias penales o las manejan con cierta laxitud, lo cual a fuerza de las circunstancias mismas y de los casos de flagrancia evidenciados, ha ido poco a poco desapareciendo.

(...)

Como se observa en el período comprendido entre el mes de Septiembre de 2002 a

Diciembre del mismo año se interpusieron 177 denuncias penales en los departamentos de Magdalena, Atlántico, Bolívar y Córdoba. En tanto que en el periodo comprendido entre los meses Enero de 2003 hasta Abril del mismo año se han presentado 154 denuncias, de las cuáles solo 2 se encontraban en el departamento de Cesar, concretamente en la ciudad de Valledupar.

De las 177 personas denunciadas por la empresa en el periodo comprendido ente los meses de Septiembre a Diciembre de 2002 fueron capturadas en flagrancia 32 personas. En tanto que en el periodo comprendido entre Enero y Abril de 2003, de las 154 personas denunciadas por la empresa, 30 fueron capturadas en flagrancia mientras manipulaban las redes y/o equipos de medida, dos (2) de los casos de flagrancia se encuentran en el departamento del cesar.

El departamento del Cesar presenta el índice mas bajo de denuncias presentadas toda vez que es el departamento donde mayores dificultades hemos registrado para tales fines al momento de interponer estas denuncias.”

1.9. ¿Cómo determina ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. que el suscriptor y/o usuario al que se le impone la sanción pecuniaria mediante un acto de facturación por la anomalía detectada en las instalaciones eléctricas y equipos de medida de los inmuebles en la ciudad de Valledupar (Cesar), fue quien realizó las conductas constitutivas de esas irregularidades?

R/.

“Conviene precisar con carácter previo que de acuerdo con el artículo 130 de La Ley 142 de 1.994, modificado pro La Ley 689 del 2.001, son partes dentro del Contrato de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios: (i) La empresa de servicios públicos y (ii), el suscriptor y/o usuario.

Tal como quedó dicho en precedencia, “USUARIO es la Persona natural o jurídica que se beneficia con La prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio, tenemos que Las revisiones son atendidas siempre por un receptor directo del servicio que habita el inmueble, quienes de acuerdo con La norma en cuestión ostentan el carácter de USUARIO.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 135 de La citada Ley 142 de 1994, que regula lo relativo a La propiedad de Las Conexiones domiciliarias:

“La propiedad de Las redes, equipos y elementos que integran La acometida externa, será de quien hubiere pagado por ellas, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato que se refieran a estos bienes.

A su turno en el Capítulo IV de La Ley 142 de 1994, que regula lo relativo a los instrumentos de medidas, señala en el artículo 145 los controles sobre el funcionamiento de los medidores, e impone a las partes del contrato, adoptar las precauciones eficaces para que no se altere, obligación con la que cumple la empresa mediante la revisión periódica de los aparatos de medida y el control sobre los sellos de los mismos.

De manera consecuente en la cláusula XIX del Contrato de Condiciones Uniformes que regula la RESPONSABILIDAD SOBRE LAS INSTALACIONES INTERNAS, se señala lo siguiente:

“La construcción y el mantenimiento de las acometidas instalaciones internas son de exclusiva responsabilidad del CLIENTE...

PARAGRAFO PRIMERO: EL CLIENTE debe Informar de inmediato a ELECTROCOST A sobre cualquier irregularidad, anomalía o cambio que se presente en las instalaciones internas o ...”

Así las cosas, la condición misma de usuario o suscriptor, y propietario de los equipos de medidas, le imponen ciertas responsabilidades y cargas que lo obligan a responder ante el incumplimiento de las obligaciones que impone la ley y del mismo contrato de condiciones uniformes. Así las cosas, la empresa en los eventos de irregularidades detectadas con arreglo a los procedimientos establecidos en el contrato de Condiciones Uniformes, determina su EXISTENCIA de acuerdo con las causales y procedimientos previstas en el contrato, pero no emite un juicio de responsabilidad contra el usuario como responsable de la conducta incumplida o anómala, la empresa lo que determina de acuerdo con las facultades que le confiere la ley y el contrato es la existencia o no de un incumplimiento e impone una sanción en su contra en su condición de suscriptor o usuario y/o propietario de los elementos de medida o conexión y por el beneficio que ha recibido de dicha conducta.

Ahora bien, como quiera que los eventos de fraude, según lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 142 de 1994, configuran un presunto delito de DEFRAUDACION DE FLUIDOS ELECTRICOS, la empresa da traslado a las autoridades competentes a fin de que sean estas las que establezcan la existencia o no del delito, individualicen al autor e impongan las sanciones penales a que a ello habría lugar.

Existente eventos de flagrancia en los que usuarios y/o suscriptores son sorprendidos en el momento mismo en el que adelantan una conducta configurativa de fraude o han contratado a un tercero para su ejecución, en tal hipótesis de manera inmediata se da traslado a las autoridades penales y se adelanta concomitantemente el procedimiento de fraude, quedando establecida ahí su autoría en el hecho, aspecto este cuya definición, escapa de las facultades conferidas a la empresa por la misma ley.

Adicionalmente en cumplimiento de lo ordenado por la Corte, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. aportó copia del Contrato de Condiciones Uniformes que celebra con los usuarios y/o suscriptores de la ciudad de Valledupar (Cesar).³⁸

2. Información suministrada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Corte solicitó a dicha entidad de inspección, vigilancia y control absolviera los siguientes interrogantes:

2.1. ¿Cuántos recursos de apelación han sido resueltos por parte de esa Superintendencia al decidir en segunda instancia respecto de actos por medio de los cuales ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. impone cobros por energía dejada de facturar y cambio de equipos de medición en los supuestos de hecho en que dicha empresa de servicios públicos detecta anomalías en las instalaciones eléctricas y equipos de medida de los inmuebles de los usuarios y/o suscriptores en la ciudad Valledupar (Cesar). Lo anterior en el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2001 y el 1º abril de 2003?

R/.

“Los recursos de apelación proferidos por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos en el período noviembre 2001- abril 2003, de Electricaribe Distrito de Cesar, suman un total de 103 con las siguientes decisiones:

ELECTRICARIBE – CESAR

CONFIRMAR

REVOCAR

MODIFICAR

TOTAL

total

75

3

26

104

2.2. ¿Cuántos recursos de apelación se encuentran pendientes de decisión en segunda instancia respecto de actos por medio de los cuales ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. impone cobros por energía dejada de facturar y cambio de equipos de medición en los supuestos de hecho en que dicha empresa de servicios públicos detecta anomalías en las instalaciones eléctricas y equipos de medida de los inmuebles de los usuarios y/o suscriptores en la ciudad Valledupar (Cesar). Lo anterior en el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2001 y el 1º abril de 2003?

R/.

2.3. ¿Cómo determina esa Superintendencia, en los eventos en que confirma la decisión de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de cobrar energía dejada de facturar y el cambio de equipos de medición, que el suscriptor y/o usuario recurrente fue quien realizó las conductas constitutivas de las anomalías que según el dicho de esa empresa, se detectaron en las instalaciones eléctricas y equipos de medida de un determinado inmueble?

Para dar respuesta al tercer punto, es importante hacer claridad que existen diferentes

eventos o circunstancias en las que se basa la SSPD para confirmar la decisión del ente prestador, en relación con Energía consumida y dejada de facturar - ECDF y el Fraude, siendo estos:

Energía consumida y dejada de facturar -ECDF

- **SERVICIO CON INSTRUMENTO DE MEDIDA:** Que existiendo instrumento de medida, por alguna circunstancia la EPSD no tome la lectura y le facture al usuario por promedio o estimado, por un periodo que no exceda de cinco meses, y al momento de tomar la lectura real, se observa que el promedio facturado era por debajo del consumo real, de conformidad con lo establecido en el art. 150 de la LSPD, la ESPD factura la diferencia como ECDF.

En estos casos, este organismo verificando la correcta aplicación de la liquidación, CONFIRMA la decisión.

- **SERVICIO DIRECTO:** En los eventos, en que, encontrándose la entidad prestataria dentro de los programas de micromedicación establecidos por la comisión de regulación, encuentran al usuario directo con facturación con promedio de estrato, y procede a normalizar el servicio instalando el instrumento de medida. Una vez tomada la lectura y si el consumo real que arroje el instrumento es superior al promedio que venían facturando proceden a reliquidar los últimos cinco meses. En estos eventos se procede a CONFIRMAR la decisión.

- **MEDIDORES DESCALIBRADOS:** en los eventos en que el ente prestador verifica y comprueba mediante prueba de laboratorio que el instrumento de medida se encontraba descalibrado y ante los consumos del nuevo instrumento de medida instalado, siendo estos superiores, procede a cobrar ECDF de los últimos cinco meses. En estos eventos y existiendo dentro del expediente la prueba de laboratorio de procede a CONFIRMAR la decisión.

Irregularidades - Fraude:

Frente al tema de irregularidades o fraudes la SSPD procede a confirmar las decisiones del ente prestador, siempre y cuando dentro del expediente obren las pruebas necesarias que conduzcan a determinar la existencia de la irregularidad, pruebas dentro de las que podemos anotar:

- Prueba de laboratorio en la que se demuestre que existió manipulación dentro de la estructura mecánica que conforma el instrumento de medida y NO solo la ausencia de los sellos de seguridad.
- Verificación de los consumos anteriores y- posteriores a la irregularidad arrojando los consumos posteriores una desviación superior al 40% del consumo promedio.
- Otras pruebas como fotografías en las que se observa claramente la existencia de la irregularidad.

De otra parte, la responsabilidad de la custodia y conservación del equipo de medida está en cabeza del suscriptor y/o usuario del servicio de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994 (artículo 145), la Resolución CREG 108 de 1997 (artículo 26 literal a) y el Contrato de Condiciones Uniformes de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P (Cláusula Décima primera numeral 7).

De manera que cuando se confirma una decisión que establece un cobro por el concepto de recuperación de energía en razón a que el medidor no estaba registrando en forma correcta los consumos por deficiencias o por anomalías detectadas que evidencian huellas de manipulación indebida que generan incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes, en ninguna forma se sindicada directamente al usuario o suscriptor de haber causado la anomalía sino que por ser el responsable de la custodia y cuidado del medidor debe responder por cualquier daño que se presente en el mismo, y la recuperación de energía o la sanción se impone por su existencia en sí, sin imputar responsabilidades para ninguna persona en particular, pues no se requiere la identificación del autor del mismo, toda vez que se trata de una responsabilidad de tipo objetivo, no subjetivo, requiriéndose por tanto, únicamente la ocurrencia de la anomalía.

Al respecto, en lo referente al tipo de responsabilidad que se deriva de las conductas que generen incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes de las empresas prestadoras de los Servicios Públicos Domiciliarios por el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía, en Jurisprudencia del Consejo de Estado³⁹ se ha dispuesto: "..., la responsabilidad de los usuarios o suscriptores de los servicios de fluido eléctrico se ha considerado de carácter objetivo.

Esta responsabilidad tiene origen en el Derecho Civil, a fin de resarcir el daño o perjuicio de

un hecho ilícito o ilegal, cuyo fundamento esencial es el daño mismo imputable a la culpa, por la concedida del hecho culposo y el daño ocasionado, por el comportamiento personal, susceptibles de sanción o resarcimiento.

Para establecer la diferencia con la responsabilidad subjetiva, esta se funda en el elemento esencial de la intención, dolo o propósito de causar daño o cometer un delito y se constituye en el campo penal. También, penalmente se puede inferir el elemento culpa propia del Derecho Civil, la cual se presume y no requiere prueba.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

A partir de la situación fáctica y jurídica expuesta corresponde a esta Corporación determinar si se ajustan a la Carta Política las decisiones de los jueces de instancia que denegaron la protección constitucional solicitada por los accionantes.

Para ese fin, deberá precisarse si se ha violado por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. algún derecho constitucional a los accionantes y en caso afirmativo si es la acción de tutela el mecanismo judicial procedente para su protección.

2. La finalidad social del Estado y los servicios públicos domiciliarios

Desde el inicio de sus labores la Corte Constitucional abordó el tema de los servicios públicos domiciliarios reconociendo el vínculo de naturaleza esencial que existe entre su prestación eficiente y el Estado social de derecho.

Así por ejemplo, en la Sentencia T-540 de 199240 señaló:

La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano

perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.

Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población.

De tanta relevancia resulta ser esta materia que el Constituyente dedicó el Capítulo 5 del Título XII, de la Carta Política a los servicios públicos como finalidad social del Estado fijando como deber primordial de éste el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En este sentido, el artículo 367 de la Constitución consagra una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

En las Sentencias T-578 de 199241 y C-389 de 200242 se señalaron algunas de las características relevantes de los servicios públicos domiciliarios:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir, quien disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir, en concreto.

d) Estos servicios tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente;

e) Estos servicios constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes;

f) Su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso;

h) Su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales; y, finalmente el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.

A partir de lo anterior, se ha precisado que la realización de las necesidades de las personas, a través de dichos servicios, debe tener en cuenta la efectividad de los derechos fundamentales de las mismas, de manera que, se produzca un bienestar social con desarrollos vitales más acordes con la dignidad humana, a partir de mejores condiciones de vida, en donde la participación ciudadana para la toma de las respectivas decisiones, en el control político y en la gestión de los servicios públicos, sea permanente y real, correspondiendo al Estado promover esa participación y garantizar prestación de los servicios a través de la correspondiente regulación, control y vigilancia, con sujeción a los principios de descentralización con autonomía de las entidades territoriales.⁴³

En este sentido, ha dicho esta Corporación⁴⁴ que “La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica

de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.”

En cuanto al régimen jurídico de los servicios públicos, corresponde fijarlo al legislador, según lo dispone el artículo 365 de la Carta, en armonía con lo previsto en el artículo 150-23 ibídem, conforme al cual corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

En uso de la facultad que la Carta Política le confirió al Congreso de la República para reglamentar la prestación de los servicios públicos domiciliarios se expidió la Ley 142 del 11 de julio de 1994, que con base en lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 Superiores, desarrolló los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios para alcanzar los siguientes objetivos: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; prestación eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Además, el legislador también expidió la Ley 143 de 1994 con el objeto de reglamentar los servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía. Posteriormente expidió la Ley 286 de 1996 mediante la cual modificó en forma parcial la Ley 142 de 1994, y que contiene en esencia, la ampliación de algunos plazos, entre ellos, el que se había establecido para la transformación de las entidades públicas prestadoras de servicios como lo había previsto aquella. Así mismo, el artículo 1° de la mencionada normatividad modifica el plazo otorgado inicialmente a las empresas de servicios públicos para alcanzar progresivamente los límites establecidos en la Ley 142 de 1994, en materias

tales como contribuciones, tarifas y subsidios, fijando como fecha para ello el día 31 de diciembre del año 2001, para los servicios de agua potable y saneamiento básico.

En el año 2000 se aprobó la Ley 632 la cual modifica parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995 (Estatuto Tributario) y 286 de 1996, especialmente en lo relacionado con las fechas límites para que las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, alcancen los límites fijados por la Ley 142 de 1994 en materia de tarifas, subsidios y contribuciones, fijando como tal el 31 de diciembre del año 2005; de igual forma determina componentes como los consumos de subsistencia, la contabilización de las contribuciones de solidaridad y los esquemas de prestación del servicio público domiciliario de aseo.

Finalmente, el Congreso de la República expide la Ley 689 de 2001 mediante la cual se modifican varios artículos de la Ley 142 de 1994, en especial en temas puntuales como los relacionados con el régimen de actos y contratos de las empresas, regulación control y vigilancia del Estado en los servicios públicos, el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos y el contrato de servicios públicos, entre otros.

3. La empresa de servicios públicos domiciliarios y su condición de autoridad frente a los usuarios y suscriptores. Naturaleza del vínculo entre la empresa y el usuario

Como se ha expuesto, la prestación de los servicios públicos, permite la concurrencia tanto de particulares como del Estado, reservándose éste, de todas maneras, la regulación, el control y la vigilancia de dicha actividad (art. 365 C.P.).

En este sentido, la Corte ha señalado que “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, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa”⁴⁵.

Primeramente debe destacarse el significativo avance que entraña el artículo 1° del Código

Contencioso Administrativo en lo atinente al universo de personas habilitadas para desempeñar funciones administrativas, pues como bien se sabe, merced a esta disposición se le reconoció a los particulares la eventual capacidad para cumplir funciones administrativas, y por contera, la posibilidad de acceder a la condición genérica de autoridades. Desde luego que tal preceptiva no correspondió a una gracia o dádiva otorgada por la ley a favor de los particulares, antes bien, lo que se registró allí (decreto 01 de enero 2 de 1984) fue un reconocimiento a la creciente incursión del sector privado en la prestación de servicios públicos tales como la enseñanza, la salud, el transporte, la banca, etc. Disposición que por otra parte no ha sido ni es indicativa de que la prestación de servicios públicos sea 'per se' una función administrativa.

Por manera que, a partir del decreto 01 de 1984 ya no cabe duda alguna en cuanto a que los particulares que desempeñen funciones administrativas pueden dictar verdaderos actos administrativos, susceptibles de los recursos gubernativos previstos en el Estatuto Contencioso o en regímenes especiales, para lo cual la respectiva entidad privada milita como sede administrativa en la órbita de la autotutela de los actos administrativos.

La función administrativa ganó especial configuración y distinción a términos de la nueva Carta Política, donde al efecto el artículo 209 la pone al servicio de los intereses generales al amparo de unos principios específicos, destacando al propio tiempo la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Asimismo, a través del artículo 210 superior los principios que orientan la actividad administrativa se erigen como fundamento en la génesis de las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios. Agregando que: 'Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley'. Desarrollo legal que sin perjuicio de las reglas preexistentes en el Código Contencioso Administrativo encuentra particulares perfiles en la ley 142 de 1994, y en general, en la ley 489 de 1998, donde dicho sea de paso, se enfatiza el imperativo de GESTIÓN que campea en la Constitución al tenor de los artículos 113 y 209. De allí que el artículo 4 de la ley 489 señale que 'La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, (...)'. Se trata pues de reivindicar un Estado Social de Derecho que a través de sus órganos y funciones ejecutoras supere los linderos meramente formalistas para acceder sin más al ámbito de la realización efectiva de las tareas públicas, contando para ello también con la oportuna concurrencia de unos controles institucionales llamados a ejercer sus funciones en términos de valor agregado. De suerte que, bajo los

dictados de la Constitución y la Ley, la función administrativa sólo encuentra su razón de ser a través de la acción que privilegia la materialidad sobre las formas en pro de la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes del país”.

Es más, en reciente providencia la Corte al analizar el ámbito de aplicación del régimen disciplinario especial para los particulares que ejerzan funciones de interventoría en los contratos estatales, reiteró la posición expuesta en las sentencias citadas en los siguientes términos:

De otra parte, cabe recordar que enmarcada la participación como derecho-deber (arts. 2 y 95 C.P.) se abre igualmente un sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas y participen en la vigilancia de la gestión pública (art. 270 C.P.).

En ese marco de corresponsabilidad y de cooperación entre el Estado y los particulares, la Constitución establece la posibilidad de que éstos participen en el ejercicio de funciones públicas. Así, el artículo 123 señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, al tiempo que el artículo 210 constitucional señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

En este sentido, es claro que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios actúan como verdaderas autoridades ante los usuarios de dichos servicios, lo cual los pone en una posición privilegiada frente a éstos, por cuanto pueden proferir decisiones que por su naturaleza particular no podrían hacer.

En lo que respecta, a la relación existente entre la empresa de servicios públicos y el usuario, la Corte ha señalado que ésta es en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley.

Es decir, “la situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (CP art. 365). Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el

servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público. Así es claro que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos domiciliarios es simultáneamente estatutaria y contractual y ello debido a que su prestación involucra derechos constitucionales – salud, educación, seguridad social, etc. – y su reglamentación legal obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado.”⁴⁶

Por lo anterior, el usuario está sometido en sus relaciones con la empresa prestadora del servicio público domiciliario a la normatividad que sobre ese tema han expedido las diferentes entidades estatales así como por mandato del propio ordenamiento (Capítulo I, Título VIII de la Ley 142 de 1994), a lo estipulado en el contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.⁴⁷

Esta relación jurídica de naturaleza especial es la que le permite 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 servicio⁴⁸.

La jurisprudencia constitucional⁴⁹ ha entendido que estas prerrogativas que la ley reconoce a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son 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 administrativo⁵⁰.

De lo anterior, es claro que por regla general al ser las empresas de servicios públicos verdaderas autoridades están sometidas a los principios constitucionales y legales propios de la función administrativa y el control de constitucionalidad y legalidad de sus decisiones deben ser sometidas al escrutinio de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho según corresponda en cada caso, con la posibilidad de solicitar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo objeto de demanda.

4. Principio de protección efectiva de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Procedencia excepcional de la acción de tutela. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La doctrina constitucional sentada por esta Corporación ha sido uniforme en precisar el deber de todas las autoridades, dentro de las cuales se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios, de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales (Art. 2 Superior).

Este mandato que tiene como sustento el valor normativo de la Carta Política y el respeto que deben prodigar todos los habitantes del territorio nacional a los derechos fundamentales, que a diferencia de lo que ocurría en vigencia de la Constitución anterior, en la actualidad son verdaderos poderes en cabeza de cada persona, razón de ser de nuestro Estado social de derecho.

En este sentido, el reconocimiento meramente formal y teórico de las garantías constitucionales repugna al modelo de Estado que el pueblo soberano instituyó a partir de 1991 y en el cual todas las autoridades tienen como fin la consecución de la convivencia, el trabajo, la justicia y la paz, entre otros valores constitucionales que surgen del Preámbulo de la Carta y que deben plasmarse en la adopción de las decisiones que en cumplimiento de sus funciones deben adoptar; en todas las cuales es menester velar por la efectividad de los derechos fundamentales.

Esta cualidad de irradiación de los mandatos constitucionales en toda decisión pública y privada que se adopte en el Estado colombiano, implica que aquellas conductas o actos no conformes con los preceptos supremos deben enervarse mediante una decisión judicial que proteja de forma inmediata y efectiva aquellas garantías que están siendo vulneradas por la autoridad que ha incumplido con el principio de supremacía constitucional.

En lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios, como se ha explicado, el ordenamiento jurídico ha diseñado mecanismos tanto administrativos como judiciales, para

que en los eventos en que las Empresas encargadas de este tipo de prestación, incumplan con su deber constitucional de garantizar los principios y deberes consagrados en la Carta, se logre la corrección de dicha decisión ya, en la misma entidad ora en sede judicial, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, tanto la autoridad que profiere el acto o decisión como el juez encargado de realizar su control tienen el deber de observar el texto constitucional incluso cuando el administrado, usuario o suscriptor no lo solicite, ya que como se sabe, la protección de los derechos fundamentales no es algo que se ruega o deba solicitarse para que el Estado los proteja, sino que es una obligación de éste velar por su garantía efectiva (Art.2 C.P.).

Sobre este particular la Corte ha sostenido que⁵¹:

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

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.).
- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.
- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.”
- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”. Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas

directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.

La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.

En el mismo sentido ha explicado que⁵²:

(...) el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría.

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que ‘en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones.

A partir de estas consideraciones cuando la empresa de servicios públicos domiciliarios, la Superintendencia encargada de la inspección vigilancia y control de esta actividad o el juez administrativo adviertan la violación de un derecho fundamental constitucional del usuario o suscriptor del servicio, con ocasión de los trámites administrativos y jurisdiccionales respectivos deberá proceder a su protección, aún cuando el administrado en su petición, queja, reclamo, recurso o demanda no hubiere invocado una norma constitucional o efectuado una solicitud expresa de observancia de los derechos fundamentales, y ello como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución.

De esta manera, puede colegirse que por regla general existe un medio de defensa judicial para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales constitucionales cuando éstos han sido vulnerados mediante la expedición de actos administrativos por una empresa de servicios públicos domiciliarios y esa decisión es avalada por la Superintendencia del ramo.

En este sentido, desde la Sentencia T-457 de 199453 la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, ante la existencia de otro medio de defensa judicial (acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho) y al no constatarse la existencia de un perjuicio irremediable la acción de tutela (Art. 86 Superior) no procede en estos eventos.

Esta misma posición fue reiterada en la Sentencia T-1204 de 200154 en la que se consideró que “no llama a duda que el acto administrativo [en que la Empresa de Servicios Públicos] que impone la sanción pecuniaria [y esta es confirmada por la Superintendencia de Servicios

Públicos domiciliarios] es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho” la cual le permite al interesado solicitar la suspensión provisional de los efectos de esa decisión.

Se señaló en la sentencia citada que “no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.”⁵⁵

Así mismo, la Corte ha negado el amparo constitucional en tratándose presuntas vulneraciones de empresas de servicios públicos domiciliarios a derechos fundamentales, entre otros, en los siguientes pronunciamientos:

a. En la Sentencia T-1016 de 1999⁵⁶ la acción de tutela tuvo origen en la decisión de la entidad accionada de suspender el servicio de agua potable para el apartamento en el cual reside en calidad de arrendataria. El motivo de esa decisión consistió en que el arrendador había incumplido el contrato de prestación de servicios públicos, adeudándole a la entidad un valor de \$32'432.578 por concepto del servicio de agua potable prestado durante 31 meses.

La solicitud de protección estaba orientada a obtener la reconexión del servicio y a que la empresa instalara un medidor para la vivienda, con el objeto de que pudiera recibir una facturación propia. En este caso, se explicó que:

(...) la acción de tutela no es procedente para resolver litigios surgidos a partir de obligaciones contractuales. Sin embargo, en el caso de los servicios públicos domiciliarios es necesario introducir algunas diferenciaciones. Para todos es claro que, por lo regular, en las sociedades modernas las personas no están en condiciones de obtener por sí mismas los elementos que son absolutamente indispensables para poder adelantar normalmente sus labores cotidianas, tales como agua, energía, etc. Precisamente para suplir a todos los

asociados con esos bienes se han constituido las llamadas empresas de servicios públicos domiciliarios.

Dada la trascendencia que tiene para las personas el contar con los servicios públicos domiciliarios, la cobertura y la calidad de la prestación de los mismos se han convertido en indicadores para la calificación del nivel de vida que poseen los asociados. Ello explica que se le haya asignado al Estado la tarea de intervenir en todo lo relacionado con los servicios públicos. De allí que artículo 365 de la Constitución señale que “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y que “[e]s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio.” Igualmente, ello explica la decisión de someter a las empresas de servicios públicos al control del Estado, independientemente del carácter privado o público de las mismas (C.P., art. 365, 367, 369, 370).

Pues bien, la importancia que tienen los servicios públicos en la vida de los asociados es la que amerita que, en condiciones especiales, el juez de tutela intervenga en las relaciones entre las empresas y los usuarios de las mismas. Dado que la obtención de los servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad, el juez de tutela habrá de pronunciarse en aquellos casos en los que las empresas discriminen a algunos ciudadanos, excluyéndolos del suministro del servicio que ellas brindan, sin ninguna razón justificatoria. Es decir, el juez de tutela habrá de intervenir en los casos en los que se observe que las empresas se niegan arbitrariamente a prestar el servicio que se les ha confiado. Asimismo, el juez habrá de pronunciarse en aquellas situaciones en las que la calidad del servicio prestado por las empresas amenaza en forma grave los derechos fundamentales de los usuarios.

Claro está que en estos casos la tutela solamente puede ser procedente luego de que las empresas mismas se han manifestado acerca del problema planteado por la persona o el usuario que se considera afectado por las medidas u omisiones de aquéllas, es decir, luego de que se han adelantado los trámites administrativos regulares, sin haber contado con una respuesta satisfactoria.

La Corte Constitucional consideró que en este caso la actuación de la empresa prestadora del servicio no fue arbitraria y que el responsable de la falta del servicio era el arrendador del inmueble, quien debe garantizarle a la arrendataria el normal suministro del servicio de agua

potable, ya que manifestó en el contrato de arrendamiento que el apartamento contaba con ese servicio.

b. En la Sentencia T-1061 de 200157 el actor adujo que en el año 2000, elevó ante la empresa de servicios públicos accionada varios derechos de petición, solicitando la revisión del consumo de energía de su inmueble ubicado en Bogotá, puesto que había recibido facturas que no correspondían al consumo real del servicio. No obstante el demandado aun sin haber resuelto las solicitudes procedió a suspender el servicio por lo cual consideraba vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y el de petición.

La Corte afirmó, en esa oportunidad que el peticionario se equivocó al afirmar que la empresa accionada había desconocido los derechos invocados por cuanto se demostró que las solicitudes formuladas sí fueron resueltas, señalándose con precisión los recursos que contra dichas decisiones eran procedentes. Agregó que la Corte no es competente para resolver litigios surgidos a partir de las obligaciones contractuales. Así mismo en la decisión de suspensión del servicio, la empresa dio al actor la oportunidad de hacer uso de los recursos de ley, a fin de agotar la vía gubernativa y continuar adelante con la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si lo consideraba pertinente, procedimiento que el accionante efectivamente obvió.

c. En la Sentencia T-598 de 200258 se analizó por la Corte si con la suspensión del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, o con la exigencia de cancelar el costo de reconexión de agua por parte de la demandada, por no pagar el valor de la factura del servicio, se vulneraban los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del peticionario y los de su familia.

La Corte negó el amparo al considerar que el usuario no puede sustraerse del cumplimiento de sus deberes, ni eximirse de las obligaciones de contribuir a la financiación de los gastos del Estado, máxime si como usuario de los servicios señalados, se encuentra en el deber de cancelarlos en la medida en que es beneficiario de los mismos. Sostuvo igualmente que no puede el petente alegar la vulneración de sus derechos constitucionales si la empresa suspende el servicio, por no cumplir oportunamente con la cancelación de los valores adeudados en las respectivas facturas, agregando que es un acto de negligencia del mismo, el buscar solución a su problema únicamente cuando había sido suspendido y todo ello sin

que previo a dicha actuación, hubiese hecho uso de los recursos que le brinda el sistema jurídico como las peticiones, quejas o reclamos, que tuvo la oportunidad de interponer en el periodo inicial, durante el cual se podía haber llegado a un acuerdo. Indicó la Corte que no existe vulneración alguna a derecho a la igualdad, ya que el accionante no pone de presente una situación específica que muestre que en otros casos similares, el trato por parte de la demandada con los usuarios fuera diferente.

d. En la sentencia T-611 de 200259 el actor manifestó que formuló ante la entidad prestadora del servicio de energía petición por considerar que se le está cobrando una suma excesiva a la que habitualmente venía cancelando. La empresa accionada respondió la petición, y como consecuencia de ello practicó reiteradas visitas técnicas al inmueble, en aras de determinar el consumo real, para ello los técnicos vieron la necesidad de extraer el contador e instalar uno nuevo.

En esa oportunidad la Corte consideró, que las empresas de servicios tienen la obligación de suspender el servicio cuando, el usuario, siendo propietario o arrendador, incurre en mora en el pago de tres (3) facturas y reiteró que sólo es procedente acudir a la acción de tutela, cuando se logre demostrar que la empresa prestadora del servicio público domiciliario ha suspendido dicho servicio en forma irregular, sin respetar el debido proceso, o cuando dicha suspensión, ponga en peligro la vida y la integridad física de las personas que habitan en el inmueble carente del servicio. A partir de esas consideraciones la Corte explicó que la acción de tutela no era procedente en ese caso, al constatar que no había vulnerado ningún derecho fundamental, debido a que, al encontrar irregularidades en el medidor asignado al bien inmueble en que reside el tutelante, la empresa procedió a revisarlo, contando con la aprobación del demandante, igualmente se demostró que el peticionario estaba en mora con la empresa desde noviembre de 1999.

e. Mediante la Sentencia T-796 de 2002, la Corte Constitucional confirmó las sentencias proferidas por los jueces de instancia, en las que se denegaron solicitudes de tutela de personas que reclamaban la instalación de una línea telefónica en sus residencias, ante la negativa de las Empresas Públicas de Medellín.

En esa oportunidad la Corte, señaló que en ninguno de los casos existía el grado de conexidad exigible entre la no prestación del servicio telefónico a los accionantes, residentes

en una zona catalogada como de “alto riesgo no recuperable” y el derecho fundamental a la igualdad, siendo esta circunstancia un requisito para la procedencia de la acción de tutela. Agregó que era evidente que la decisión de la empresa de negar la instalación de las líneas telefónicas a los peticionarios, se justifica en las medidas de protección adoptadas por las autoridades municipales en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Medellín, que les prohíbe la dotación de servicios públicos en esa zona.

f. En la Sentencia T-798 de 2002, la Corte revocó la sentencia proferida por el juez de instancia mediante la cual había concedido el amparo impetrado por la actora como representante de una hija menor de edad la cual era propietaria de un inmueble y a quien la empresa de servicios públicos accionada le estaba cobrando varias facturas dejadas de cancelar por el arrendatario de dicho inmueble. El a-quo, protegió los derechos fundamentales de la menor por considerar que se pretendía hacer responsable a ésta de la facturación, lo cual resulta contrario a derecho.

Por su parte la Corte Constitucional, consideró que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para dirimir la controversia planteada, por cuanto en el presente caso, la no prestación del servicio de agua por parte de la accionada, no guarda una relación de conexidad con algún derecho fundamental, y mucho menos advirtió la existencia de un perjuicio irremediable ya que la afectación padecida por la accionante era simplemente patrimonial.

g. En la sentencia T-447 de 200360 la accionante manifestó que formuló ante la empresa accionada petición respecto a la prestación y cobro del servicio de energía, sin obtener respuesta alguna en el término legal. Consideró que conforme a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, se había configurado el silencio administrativo positivo, motivo por el cual interpuso acción de amparo constitucional.

En esta ocasión sostuvo la Corte, que la acción no era procedente, por cuanto el artículo 158 de la Ley 142 concordante con el artículo 123 del Decreto-ley 2150 de 1995, establecen un procedimiento administrativo especial que se debe adelantar ante la Superintendencia de Servicios Públicos para hacer efectivas las consecuencias que se derivan del silencio administrativo positivo, y las sanciones a imponer a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cuando estando incursas en tal silencio, no le han reconocido los

efectos legales previstos. En ese sentido explicó que la demandante, antes de recurrir a la presente acción, debió poner en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos su caso particular, para que esta entidad, diera cumplimiento al procedimiento especial consagrado en el citado artículo 123. Por lo anterior, señaló que la acción de tutela únicamente sería procedente, cuando la Superintendencia de Servicios Públicos no diera estricto cumplimiento a las normas que regulan el silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios.

No obstante, la anterior no ha sido la única posición adoptada por esta Corporación en tratándose de controversias entre usuarios y empresas de servicios públicos domiciliarios, puesto que en ciertos eventos se ha considerado “que si bien existe un medio de defensa gubernativo y judicial para dirimir las contiendas que de ordinario se presentan entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus clientes, es igualmente claro que estos servicios pueden ser reivindicados a través de la acción de tutela en tanto guarden relación de conexidad con algún derecho fundamental que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de tales empresas, máxime si se está en el evento del perjuicio irremediable.”⁶¹

Así, las diferentes Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional han concedido el amparo constitucional, entre otros, en los siguientes pronunciamientos:

a. En la Sentencia T-693 de 199962 la Corte revocó el proveído de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria del fallo del Juzgado Penal del Circuito de Leticia, mediante la cual se denegó el amparo solicitado por el actor, quien en ejercicio del derecho de petición solicitó la expedición de documentos sobre la contratación de obras de redes eléctricas, a la Empresa de Energía del Amazonas S.A., entidad que negó lo pedido, aduciendo que su función prestadora de servicios públicos es de carácter privado, y que los documentos solicitados por el actor se rigen por el derecho privado, siendo susceptibles de exhibición sólo mediante orden judicial.

En esa oportunidad la Corte, consideró que la empresa accionada había vulnerado el derecho invocado al no satisfacer el petitum del actor, dado que los documentos solicitados por éste no estaban sujetos a reserva o secreto profesional, por el contrario, la intención del actor reflejaba la búsqueda de la transparencia en los procesos de contratación celebrados por la

empresa, objetivo relacionado con el interés general, y no con un fin puramente personal o particular. En consecuencia la Corte ordenó a la empresa en mención, la entrega de las copias de los documentos solicitados por el actor.

b. Mediante Sentencia T-1432 de 200063, la Corte confirmó la decisión del Juzgado Tercero de Familia de Santa Fe de Bogotá, que concedió la protección invocada ante la vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso por parte de CODENSA S.A., empresa que desatendió la petición de la propietaria de un inmueble tendiente a que la empresa suspendiera el suministro del servicio de energía por desconocer si los arrendatarios del mismo cancelaban las correspondientes facturas. Sin embargo, la demandada suspendió el servicio, después de haber transcurrido once (11) períodos de facturación sin cancelar, haciendo más gravosa la situación para la propietaria del bien, quien asume la deuda solidariamente junto con los arrendatarios.

Por esa razón, se explicó que la empresa incurrió en una vía de hecho al desconocer el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, que consagra como causal de suspensión del servicio, la falta de pago por el término que fije la empresa, sin exceder de tres (3) períodos, norma imperativa que encierra una garantía de protección a los propietarios no usuarios que han sido asaltados en su buena fe por parte de los arrendatarios, y que a su vez constituye una regla de equilibrio contractual, que ha sido desconocida por la tutelada al suspender en forma tardía el servicio prestado, alegando la citada causal, pese a que la petente dio aviso oportuno de la mora del arrendatario. En este sentido afirmó que “si bien la empresa suspendió el servicio en forma tardía, (11 meses después), alegando como causal la falta de pago, no puede ahora exigir, para la reinstalación del servicio, el pago de la facturación completa que se adeuda, por causas sólo a ella imputables. No es admisible que la negligencia para cumplir con las obligaciones a su cargo pueda repercutir en la afectación de los derechos del propietario del inmueble, quien si estuvo atento a la situación de incumplimiento, y dio aviso oportuno de la mora en que se encontraba el arrendatario.”

La Corte al confirmar la decisión del juez de conocimiento, la adicionó en el sentido de ordenar a CODENSA S.A. que dentro del término de 48 horas, previo al pago de las tres (3) facturas iniciales, los gastos de reconexión, y los recargos de esos períodos, reinstalara el servicio de energía en el inmueble de la actora.

c. Mediante la Sentencia T-334 de 2001 la Corte Constitucional amparó los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la vida digna, de la accionante quien celebró un contrato de arrendamiento de un inmueble desde el 20 de enero de 1997 hasta el 5 de noviembre de 1999, época en la cuál se trasladó al mismo para vivir en él, cuenta con 83 años de edad y el ente accionado suspendió el servicio de energía el 18 de mayo de 2000.

Posteriormente la empresa de servicios públicos accionada le impuso una multa por valor de \$ 4.534.200 en su respectiva factura por haber dejado de cancelar dicho servicio. La Corte en esa ocasión afirmó que aunque no hay lugar a vulneración de derechos fundamentales por conexidad dado que la actora por su haber patrimonial y el de su familia se encuentra en capacidad de cumplir con el pago requerido, el ente accionado vulneró los derechos invocados pues su negligencia se haya vinculada al incremento de la obligación insoluta, y la accionante no tenía que soportar las consecuencias jurídicas generadas con el trato discriminatorio a ella dado respecto del brindado al arrendatario durante el tiempo que vivió en el inmueble.

Sobre este particular, en esta providencia se explicó:

Pues bien, como puede advertirse, en el caso sometido a revisión de la Corte, el ordenamiento jurídico habilitaba a la empresa de energía eléctrica a suspender el servicio, a declarar resuelto el contrato de suministro del servicio de energía eléctrica, a proceder al corte del servicio y a promover contra el usuario fraudulento la acción penal correspondiente al delito de hurto. La suspensión del servicio procedía a partir del tercer mes de incumplimiento del contrato, su resolución ante la reincidencia en el incumplimiento, el corte del servicio como una consecuencia de la resolución del contrato y la acción penal procedía por la naturaleza de hurto que la ley le atribuye a la obtención del servicio de energía mediante acometidas fraudulentas. Éste y no otro era el tratamiento que debía dársele al usuario Jesús Antonio Ramos Valencia.

No obstante, como lo resaltó el a quo, la Empresa de Energía de Boyacá se limitó a suspender la prestación del servicio y a hacerlo de manera sucesiva pese a tener conocimiento de las reconexiones fraudulentas a que acudía el arrendatario. Nótese que, sin que se haya hecho efectivo el pago de un solo mes de servicio, las suspensiones se hicieron, como consecuencia de las sucesivas reconexiones, en tres oportunidades en 1998, en dos en

1999 y en dos más en el 2000.

Entonces, la actitud que debió asumir la Empresa de Energía de Boyacá no fue la de contemplar la secuencia de reconexiones fraudulentas a que acudió el usuario para acceder al servicio de energía eléctrica sin pagar su costo pues debió resolver el contrato y proceder al corte del servicio y al retiro de la acometida. Esta era su obligación pues su responsabilidad también se halla ligada a evitar el incremento desmesurado de una cuenta por prestación de servicios cuando él se propicia en circunstancias completamente irregulares. Además, tratándose de un presunto hecho punible percibido con ocasión del servicio, debió ponerse ese hecho en conocimiento de las autoridades correspondientes para que se investigue la eventual responsabilidad penal del arrendatario Jesús Antonio Ramos Valencia.

El tratamiento dado a la actora fue completamente diferente. A ella se le exigió el pago de la elevada suma de dinero adeudada por el arrendatario del inmueble y si bien no se discute que el propietario, el usuario y el tenedor del inmueble son solidariamente responsables por virtud de la ley, tampoco debe desconocerse que el desbordado incremento de la obligación que el arrendatario tenía pendiente con la empresa prestadora del servicio obedeció a la incuria de ésta y no a otra cosa. Ante ello, si su negligencia se halla vinculada al incremento de la obligación insoluta, la actora no tiene por qué sobrellevar consecuencias jurídicas que trasuntan un trato discriminatorio en relación con el que se le dio al arrendatario durante el tiempo que vivió en el inmueble.

d. En la sentencia T-019 de 200264 la Corte estudió si se vulneraba el derecho al debido proceso del accionante en el evento en que la empresa accionada le exigía el pago de \$17.500.000 por mora en la cancelación del servicio de 15 líneas telefónicas solicitadas sin autorización y no canceladas por el arrendatario del inmueble del cual el demandante era propietario, implicando la inminencia de un proceso ejecutivo en contra del petente, privándolo eventualmente de su derecho a la propiedad sobre su inmueble.

Sostuvo la Corte que la demandada vulneró los derechos al debido proceso e igualdad del accionante, pues ésta requirió al propietario del bien la cancelación total de la suma debida por el arrendatario, en virtud de la solidaridad existente entre éstos y señalada en la legislación de servicios públicos, sin tener en cuenta que en ningún momento tomó como

medida precautelativa, la suspensión del servicio llegado el tercer periodo de facturación sin que se observara por parte del usuario cumplimiento de en su obligación y si permitiendo que el valor de la misma se incrementara mes a mes, endilgando su responsabilidad como prestadora del servicio al propietario arrendador. Respecto del derecho a la igualdad señaló que fue vulnerado, ya que ante el incremento de la deuda la demandada no suspendió el servicio al usuario, quien fue el responsable directo, en contraste con el tratamiento de cobro que se dio al actor, que nunca conoció el proceder del inquilino y al cual en ningún momento se le comunicó acerca de la solicitud, ni de la instalación de las respectivas líneas telefónicas.

f. En la Sentencia T-023 de 200265, se revisaron varios fallos de tutela proferidos con ocasión de la presentación de acciones de tutela en las que se alegaba la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, ya que las empresas de servicios públicos accionadas habían rechazado los recursos de reposición y en subsidio apelación que los actores interpusieron en contra de las decisiones desfavorables a las peticiones por éstos elevadas, como quiera que para dar trámite a las mismas, las demandadas i) exigían el pago de sumas de dinero distintas a las liquidadas por ellos mismos o ii) los negaban por extemporáneos.

La Corte determinó que el amparo solicitado era improcedente en el primer evento debido a que era la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la que debía dilucidar las sumas que estos deben cancelar para recurrir las decisiones proferidas por las accionadas, y además no se causa un perjuicio grave e irremediable a los actores con dichos pronunciamientos. Empero, en el segundo evento, consideró que sí era procedente el amparo constitucional aduciendo que la empresa de servicios públicos domiciliarios omitió informarle a la actora, al negarle el recurso de apelación, los medios de impugnación que procedían contra tal decisión, atentando así contra el debido proceso, y en consecuencia ordenó a la mencionada empresa, que, se pronunciara de fondo sobre el recurso de apelación instaurado por la tutelante, y en caso de ser negado, puede recurrir en apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, o recurrir en queja ante la misma.

g. En la sentencia T-500 de 2003 se analizó por la Corte si la suspensión del servicio y el cobro de las facturas debidas por el arrendatario al propietario, por parte de la empresa

prestadora del mismo, constituían violación al debido proceso y al derecho a la igualdad, si aquel realizó la solicitud del servicio, incumplió en la cancelación de las facturas y llevó a cabo acuerdo de pago infringiéndolo de igual forma.

Consideró la Corte, que en ese caso era procedente el amparo solicitado ya que con posterioridad a la suspensión del servicio por parte de la demandada, se realizó entre ésta y el inquilino un acuerdo de pago con el fin de saldar la obligación, habida cuenta que éste había sido el solicitante de la respectiva línea telefónica.

Se precisó en la providencia que la empresa de servicios públicos violó el debido proceso, puesto que al demandante se le cobró el valor total de la obligación sin tener en cuenta que la misma había celebrado un acuerdo de pago con el arrendatario para cancelar el valor adeudado, rompiendo con ello la solidaridad que se genera entre propietario, suscriptor y usuario respecto de las obligaciones derivadas del contrato de condiciones uniformes. También se explicó que se había vulnerado el derecho a la igualdad, ya que la empresa le permitió al usuario moroso iniciar un proceso de negociación y financiación de la deuda, el cual no se le reconoció al propietario del inmueble a quien por el contrario se le hizo responsable del corte de la línea y del pago de las sumas adeudadas, imputándole a éste una carga económica mayor a la que le correspondía.

A partir del anterior rastreo jurisprudencial, puede inferirse que dada la importancia y el impacto social que tienen los servicios públicos domiciliarios en el diario vivir de todos los habitantes del territorio nacional se ha hecho necesario la intervención excepcional del juez de tutela, en aras de materializar los derechos contenidos en el ordenamiento superior entendido éste no sólo como el articulado de la Carta Política sino, además, con la integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

Por ello puede afirmarse que: i) por regla general la acción no resulta procedente para entrar a dirimir controversias entre el usuario y/o suscriptor y, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cuanto para ese fin existen otros medios de defensa judicial, ii) que excepcionalmente y solamente atendiendo las circunstancias de cada caso resulta procedente la acción de tutela para proteger derechos fundamentales del administrado como por ejemplo la honra, el derecho de petición, el derecho a la igualdad, el derecho de defensa

y el debido proceso cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por las empresas de servicios públicos domiciliarios.

5. Derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. El debido proceso y el juicio de indefensión de relevancia constitucional

En consideración a la gran sensibilidad que tiene el tema de los servicios públicos domiciliarios no solo por su vinculación con los fines sociales del Estado sino como presupuestos para lograr condiciones de subsistencia digna de las personas que habitan en Colombia, estas prestaciones fueron reconocidas por el legislador como esenciales.⁶⁶

Por ello cabe afirmar que esta categoría de servicios públicos tienen fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, a la vida y la dignidad.

En esta medida el ordenamiento jurídico ha reconocido diferentes derechos a los usuarios, suscriptores o clientes de las empresas que prestan dichos servicios, los cuales correlativamente constituyen límites a la actuación de esas autoridades.

Esas garantías derivan de la Carta Política y de la ley y conforman lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “la Carta de derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos domiciliarios” ⁶⁷

Desde la perspectiva constitucional la Corte⁶⁸ ha precisado que al usuario de una empresa de servicios públicos domiciliarios le asisten, entre otros las siguientes garantías:

1. Derecho a ser tratado dignamente por ésta (art. 1° de la C.P.), en la medida en que “los usuarios de los servicios públicos son personas, no un recurso del cual se puede periódicamente extraer una suma de dinero.”
2. Derecho a no ser discriminado por la empresa de servicios públicos domiciliarios (Art. 13 C.P),
3. Derecho a ser clara y oportunamente informado de sus obligaciones y de las consecuencias de incumplirlas (Art. 15 C.P.),

4. Derecho a que sus recursos sean resueltos antes de que se corte el servicio (Arts. 23 y 29 C.P.),

5. Derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes (Art. 83 C.P.)

En el ámbito legal, por su parte, el ordenamiento jurídico colombiano consagra en la Ley 142 de 1994 otros derechos de los usuarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios, así el artículo 9º ídem dispone que los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esa ley.⁶⁹ En este catálogo de garantías del usuario o suscriptor del servicio público domiciliario se destacan el derecho a la libre elección del prestador del servicio, el derecho a la medición de sus consumos reales, y el derecho a solicitar información.

Así mismo el artículo 104 ídem establece el derecho de reclamar contra el estrato asignado⁷⁰; el artículo 131 ídem consagra el derecho a conocer las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos; el artículo 133 ídem prescribe el derecho a ser protegido contra el abuso de posición dominante de las empresas de servicios públicos; el artículo 136 establece el derecho a la prestación continua de un servicio de buena calidad y a recibir una reparación en caso de una falla del mismo; el artículo 147 consagra el derecho a una información clara en las facturas; por último, los artículos 152 a 158 de la Ley 142 de 1994 consagran los derechos de defensa del usuario en sede de la empresa, dentro de ellos el de poder presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

De esta manera, en los contratos de condiciones uniformes también se deben estipular los derechos de los suscriptores siendo deber de la Superintendencia de Servicios Públicos velar porque tanto en la redacción como en la ejecución de tales contratos, se respeten la dignidad de los suscriptores y usuarios, al igual que los derechos constitucionales y legales.⁷¹

En síntesis, los usuarios cuentan con todo el catálogo de derechos que consagran no solo la normatividad legal y reglamentaria sino la Carta Política dentro de los cuales, como ya se indicó, se encuentran el debido proceso y el derecho de defensa que tienen también su fundamento en los instrumentos internacionales vigentes en el ordenamiento interno⁷³ conforme a los cuales deben interpretarse los derechos humanos (Art. 93 Superior) y que

deben ser aplicados por las empresas de servicios públicos en su relación con los suscriptores y/o usuarios.

Sobre este aspecto, en reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor que tiene el derecho al debido proceso administrativo como garantía de contrapeso al poder del Estado, en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. En efecto en la sentencia T-391 de 199774, se dijo sobre el tema lo siguiente:

“El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia “de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.”

En el Estado social de derecho, la efectividad de esta garantía al igual que de las demás consagradas en la Carta Política y en la ley no está en su mero reconocimiento formal sino en la observancia material que de ellas debe tener toda decisión de la administración.

Así resulta violatorio de ese derecho constitucional que a pesar de que formalmente un procedimiento reconozca la posibilidad de contradecir una prueba, la autoridad encargada de llevar a cabo la actuación administrativa adopte la decisión final en contra del administrado sin haberle permitido materialmente controvertir el fundamento probatorio de esa resolución, puesto que ello implica la posibilidad de tener un derecho y de no poderlo ejercer. De nada sirve que exista una variedad de derechos si éstos no pueden hacerse efectivos, en este

sentido los procedimientos que lleven a cabo las autoridades, y dentro de ellas las empresas de servicios públicos, deben orientarse hacia el pleno desarrollo y realización de los derechos fundamentales.

El debido proceso así como las demás libertades públicas son límites materiales insalvables a la acción de la administración, que no puede reclamar para sí ningún poder general para condicionarlas o coartarlas so pretexto de buscar un fin loable, ya que en el Estado social de derecho también importan los medios que no sólo deben ser razonables y proporcionales.

En este sentido, incluso la actuación administrativa y dentro de ella la que se lleva a cabo en sede de la empresa de servicios públicos y posteriormente ante la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios al resolver el recurso de apelación, presupuesto para agotar la vía gubernativa y de esa manera acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tratándose del control de los actos administrativos de facturación o por medio de los cuales se imponen y confirman sanciones, está condicionada por los derechos fundamentales y el respeto a los principios y valores constitucionales.

Lo anterior, por cuanto el principio de efectividad de los derechos fundamentales vincula a todas las autoridades y por ende éstas no pueden liberarse arbitrariamente de su respeto y protección. De no ser así, las relaciones jurídicas entre el Estado y el administrado en ningún caso podrían lograr un equilibrio, lo cual resulta contrario a los postulados básicos de justicia.

En este orden de ideas los suscriptores y usuarios de los servicios públicos domiciliarios son titulares de las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso como: i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) conforme a la normatividad previamente establecida a su iniciación, es decir, que no sea la empresa de servicios públicos la que cree, en cada caso particular, el procedimiento a seguir, iii) que quien surta la actuación esté debidamente facultado para ello, y, iv) que en su desarrollo se observe por parte de la empresa la plenitud de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico.

Así mismo el usuario de los servicios públicos domiciliarios es titular de la presunción de inocencia, del derecho a impugnar las decisiones que contra él se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido

proceso.

En este sentido, el respeto del principio de contradicción implica que tanto usuario como empresa deben estar en posición de igualdad, de forma tal que dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar los fundamentos de las decisiones que en desarrollo de la actuación administrativa se profieran.

El artículo 29 Superior incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, de acuerdo con el principio *audi alteram partem*, ya que de no ser así, se produciría un estado de indefensión para el administrado.⁷⁵

Desde esta perspectiva, la indefensión debe entenderse entonces no sólo desde una concepción formal como la imposibilidad de contar en el procedimiento administrativo con oportunidad para impugnar o controvertir las decisiones que afecten a una persona sino que a partir del principio constitucional de efectividad de los derechos debe comprenderse en su dimensión material, es decir, la falta de protección del derecho a la defensa cuando el afectado con el acto administrativo definitivo incluso haciendo uso de los mecanismos que la autoridad administrativa le brinda, no logra eficazmente amparar su derecho defensa.

Esto en gran parte por la conducta manifiestamente arbitraria de la autoridad que infringiendo los principios y valores constitucionales priva al particular de la posibilidad de defenderse materialmente, llegando al extremo de imponer sanciones a partir de presupuestos no contemplados en el ordenamiento jurídico.

Para este fin, debe precisarse que los medios de defensa no pueden aducirse en abstracto sino que es deber del juez de tutela constatar si ellos efectivamente pudieron ser utilizados por el afectado en eventos en que a pesar de su diligencia frente a la administración ésta con conocimiento de que su conducta vulnera el debido proceso del particular profiere un acto administrativo definitivo en su contra, cuya constitucionalidad pretende hacer valer bajo el argumento de la presunción de legalidad que en vigencia del Estado social derecho debe entenderse como de constitucionalidad.

Lo anterior, por cuanto no basta con que el acto administrativo esté conforme a la ley en sentido estricto sino que se hace necesario que sea compatible con el ordenamiento

constitucional, en esta medida so pretexto de mantener los efectos de un acto administrativo manifiestamente incompatible con el texto constitucional bajo el argumento de que existen otros medios de defensa judicial en abstracto, el juez de tutela debe verificar en el caso concreto si una decisión de tal talante sacrifica o pone en peligro otros intereses de carácter fundamental que hace necesaria la protección constitucional.

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

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.

6. Casos Concretos

La información recaudada en el expediente demuestra la existencia de una presunta amenaza de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica que presta ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., ya que mientras que en los escritos de tutela se denuncian unos procedimientos aparentemente contrarios a las

mínimas garantías del derecho de defensa, en la respuesta dada por la entidad accionada se explica la realización de una actuación administrativa que observa al menos formalmente el derecho al debido proceso.

Es necesario entonces retomar algunas características comunes que resultan relevantes en los expedientes de la referencia. Así habrá que indicarse que en la mayoría 76 de casos fue allegada el “acta de revisión e instalación eléctrica” en la cual se indica por parte de los contratistas de ELECTRICARIBE el resultado de la revisión de los equipos de medida e instalaciones eléctricas del inmueble respectivo.

En la parte superior de dichas actas con letra pequeña se identifica a la persona que atiende al contratista quien para esos efectos actúa en calidad de cliente/usuario. Según se dice en el acta se le informa a esta persona que tiene “derecho a solicitar asesoría y/o participación de un técnico particular o de cualquier persona que sirva de testigo en el proceso de revisión. Sin embargo, si transcurre un plazo máximo de 15 minutos sin hacerse presente se hará la revisión sin su presencia.” A continuación se ubican unas casillas para que el contratista indique si el cliente/usuario hace uso de este derecho .

Después del espacio destinado a la información sobre los equipos de medida, las especificaciones técnicas de los mismos y las irregularidades encontradas, en un tamaño de letra más pequeño al que se utilizó en la parte superior del acta se establece lo siguiente:

“Nota: En caso de detectarse irregularidad(es), esta acta se constituye en acta de irregularidades, por lo cual procede como tal ante el cliente o usuario del servicio de energía eléctrica

CITACION AL USUARIO DEL SERVICIO: Señor Usuario, en caso de no estar de acuerdo con el resultado de esta revisión, puede presentar descargos que justifiquen la presencia de anomalías detectadas, por escrito, al momento de firmar el Acta o dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes, en comunicación dirigida a la Sección de irregularidades de la EMPRESA, citando el número de esta acta y radicando su comunicación en la oficina más cercana. La no presentación de los descargos indica a la EMPRESA que el usuario (suscriptor) acepta el concepto técnico emitido. Los abajo firmantes reconocen haber leído y aceptado el contenido de esta acta y mediante su firma la dan por levantada ”

Posteriormente llega a la dirección del inmueble una citación por parte de ELECTRICARIBE en la cual se le informa al suscriptor / usuario / propietario que con ocasión de la revisión practicada en el inmueble se encontraron determinadas irregularidades y que por lo mismo debe acudir a notificarse de la decisión de dicha empresa de imponer una sanción pecuniaria.

Una vez la persona se notifica de la decisión se le entrega copia del acto mediante el cual: i) se declara el incumplimiento del contrato por uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía suministrado al inmueble, ii) se impone una sanción pecuniaria, iii) se informa sobre los recursos que proceden contra esa decisión y iv) se señala que una vez ejecutoriada la decisión sancionatoria, ésta presta mérito ejecutivo y que la empresa incluirá en la facturación los valores de la sanción.

Por su parte, en el contrato de condiciones uniformes de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de energía eléctrica celebrado entre el usuario y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, se estipula en el capítulo VIII lo concerniente a las irregularidades estableciéndose en la cláusula cuadragésima cuarta el procedimiento para detección, evaluación y comprobación de fraude, en la cual se señala que:

“Al detectarse alguna anomalía se seguirá el siguiente procedimiento:

A. Levantar Acta

Una vez efectuada la revisión de las instalaciones y evidenciada la anomalía, se levantará un Acta de Detección de Anomalía en donde conste, además de los datos y características técnicas de la instalación, una descripción de la anomalía encontrada, de las acciones tomadas y del aforo de carga realizado. El aforo de carga, que tiene por finalidad determinar el consumo mediante el inventario de la carga instalada en el inmueble, se realizará en todos los casos, salvo cuando se verifique cualquiera de las anomalías descritas en los numerales 3 y 5 del numeral II de este anexo.

Cuando se encuentren anomalías en los sellos deberá efectuarse la comprobación técnica del medidor o análisis de consumo para determinar si hay alteración en el mismo.

El usuario tiene la posibilidad de presentar descargos que justifiquen la presencia de

anomalías detectadas, por escrito, en el momento de firmar el Acta de Detección de Anomalía, o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en comunicación radicada en la Dirección Comercial de cada Distrito de la Empresa, citando el número del Acta de Detección de Anomalía y el código de cuenta.

Del Acta se dejará copia al usuario o a la persona que atendió la revisión, quien deberá firmarla. En caso de que la persona que atendió la revisión o el usuario no firmen el acta, se dejará constancia de ello en la misma y firmará en su lugar un testigo.

B. Constituir Pruebas

Una vez detectada la ocurrencia de una anomalía que pueda constituir FRAUDE, la empresa procederá a realizar las evaluaciones y comprobaciones correspondientes que permitan establecer la existencia del mismo y su correspondiente sanción pecuniaria. Para ello se tendrán en cuenta como prueba de existencia de las anomalías, entre otras las siguientes:

A. Acta de Detección de Anomalías levantada por personal autorizado por la empresa, en donde conste la presencia de anomalías en las instalaciones, elementos de seguridad, equipos de medida o en el uso del inmueble, debidamente suscrita por el usuario, la persona que atendió la visita o un testigo, en caso que los anteriores se rehusen a firmarlo.

1. Examen técnico practicado en un laboratorio acreditado, que permita identificar o detectar alteraciones internas, rastro o muestras de manipulación del medidor de energía o equipo de medida o en los elementos de seguridad que impidan o hayan impedido el normal registro de la medida.

1. Fotografías, videos y demás medios que comprueben el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica.

1. Certificaciones de visitas efectuadas por empleados de la empresa o personal autorizado por ella en donde consten diferencias de lectura que se constituyen irregularidades al ser inferiores o iguales a otras previamente realizadas y que no sean plenamente justificadas por el usuario.

1. Cálculo efectuado por la empresa del consumo del usuario, empleando factores de utilización de acuerdo con la clase de servicio de que se trate, aplicando la carga instalada aforada, en donde dicho cálculo sea superior al consumo histórico registrado por el medidor de energía antes de la detección de la anomalía.

Cualquiera de estas pruebas servirá de soporte al proceso de fraude que se adelante contra el usuario.

Si ELECTRICARIBE detecta y comprueba por cualquier medio que EL CLIENTE reconectó o resintaló el servicio cuando este fue suspendido o cortado, tal prueba será suficiente para levantar la respectiva acta de fraude y continuar el procedimiento contemplado en el presente contrato.

C. Normalización del servicio

Cuando la empresa lo considere adecuado, normalizará la medida y la instalación con el fin de que se registre lo realmente consumido por el usuario.

Si el usuario no permite la normalización del servicio, la empresa podrá proceder a suspender o cortar el servicio dejando esta constancia en el Acta de Anomalía.”

A su turno la cláusula cuadragésima séptima del contrato de condiciones uniformes consagra el procedimiento para la imposición de la sanción, la cual estipula en el literal A:

“A. Decisión

Una vez escuchados los descargos, si la empresa los considera improcedentes, proferirá decisión sancionatoria, la cual notificará de acuerdo con lo que a continuación se establece.”

En esta misma cláusula se hace referencia al procedimiento de la notificación de esa decisión y de los recursos que proceden contra ella.

Del análisis de las documentales obrantes en los expedientes acumulados, la información suministrada en sede de revisión por la entidad accionada y el contenido de las estipulaciones contractuales citadas, la Sala advierte que a las usuarias y usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica⁷⁷ se les está vulnerando su derecho constitucional fundamental al debido proceso y su derecho a la defensa material y efectiva.

En efecto, después de revisadas las particularidades de los casos de la referencia se advierte que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no garantiza de forma efectiva el derecho de defensa de sus usuarios en la medida en que:

6.1. No informa al suscriptor/cliente y/o usuario sobre la iniciación de la actuación administrativa tendiente a la imposición de una sanción, al verificar la presunta existencia de una irregularidad que constituye fraude en los términos de la cláusula cuadragésima sexta del contrato de prestación del servicio público de distribución y/o comercialización de energía eléctrica⁷⁸

Sobre este punto es preciso advertir que la simple entrega de la copia del acta de revisión que como ya se indicó constituye el Acta de Detección o Anomalías, que en la mayoría de los casos es dejada con los porteros o celadores de los inmuebles o con personas distintas a la que se cita a notificarse de la decisión, si bien indica que ésta tiene cinco días para presentar descargos en relación con las anomalías encontradas, lo cierto es que ello no constituye per se la notificación sobre la iniciación del “proceso de fraude”⁷⁹ que se adelanta contra el usuario.

La empresa prestadora, no puede olvidar que los usuarios de sus servicios en su mayoría no tienen la suficiente información jurídica que les permita inferir que la elaboración del acta de anomalías genera de forma automática la apertura de una actuación administrativa, en este sentido el respeto por el derecho de defensa exige de la empresa que ilustre y notifique legalmente al afectado sobre la iniciación formal del citado proceso. Adicionalmente no se acreditó por parte de la entidad accionada que a cada uno de los accionantes se les hubiera expedido copia del contrato de condiciones uniformes a efectos de que pudieran conocer sus obligaciones contractuales y las consecuencias de su incumplimiento.⁸⁰

Recuérdese aquí que la garantía del principio de constitucionalidad y de seguridad jurídica dentro del Estado social de derecho exige que el desarrollo de las actuaciones administrativas no quede al albur de la administración sino que el particular, en este caso, el usuario de la empresa de servicios públicos conozca con precisión y pueda predecir la forma como ésta actuará en desarrollo de la investigación por el presunto fraude que contra él se sigue, es decir, que tenga conocimiento previo de las etapas que se van a surtir desde la iniciación de la actuación.

Se pregunta la Sala: ¿De ese texto se puede deducir, de manera clara e inequívoca, que al cliente, suscriptor o usuario del servicio de energía se le va a iniciar un “procedimiento administrativo” que puede culminar en la imposición de una sanción pecuniaria?

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

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

6.2. No existe periodo probatorio a favor del administrado ni una real posibilidad de controvertir el contenido técnico del acta de anomalías y del examen que practica el laboratorio correspondiente sobre los equipos de medida

Como ha podido advertirse hasta ahora, la actuación que realiza ELECTRICARIBE después de la elaboración del acta de anomalías es la producción de un acto administrativo de carácter definitivo⁸² mediante el cual impone la sanción pecuniaria y contra el cual proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación para ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Esta decisión si bien es cierto está fundamentada en variedad de pruebas como la propia acta de anomalías, el resultado emitido por el laboratorio sobre el estado adulterado de los equipos de medición, fotografías, etc., son medios probatorios, decretados, practicados y valorados por quien impone la sanción a su favor, es decir, por ELECTRICARIBE, entidad que no le brinda siquiera una oportunidad al usuario de controvertir esos soportes probatorios. No sobra recordar que el usuario tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas en su favor, siendo deber de la entidad resolver sobre esa solicitud positiva o negativamente, siempre motivando su decisión.

En este sentido, debe anotarse que las documentales obrantes en el expediente desvirtúan el informe rendido por ELECTRICARIBE en el cual señala que:

5.3. Una vez emitido los resultados de las pruebas del laboratorio, éste se pone a disposición del usuario o suscriptor mediante fijación en lista en el área de Notificaciones de la dependencia de Irregularidades de la oficina de la empresa ante la que se adelanta el trámite. Durante los 3 días siguientes a la fijación en Lista el usuario puede contradecir el dictamen rendido por el laboratorio.

5.4 Los resultados de la prueba practicada por el laboratorio son enviados adicionalmente a la División de Metrología de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la periodicidad definida por esta, junto con la información de todos los certificados e informes de calibración emitidos por el laboratorio. Por lo tanto el suscriptor o usuario, también puede acudir ante dicha entidad en caso de que subsistan sus cuestionamientos sobre los resultados de la prueba practicada por el laboratorio y como mecanismo de vigilancia y control de las actuaciones adelantadas por tales laboratorios. lo cual igualmente garantiza los derechos de

usuario o suscriptor.

Sobre este particular, los documentos obrantes en los expedientes permiten inferir que la empresa de servicios públicos no informó a los accionantes sobre la posibilidad de ejercer este derecho de contradicción (Art. 29 C.P.) para que pudieran defenderse de forma efectiva. Con este proceder omisivo ELECTRICARIBE incumplió uno de los deberes constitucionales que asisten a toda autoridad, cual es el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Art. 2 C.P.).

Adicionalmente, la Sala constata que en todos los casos en que se imponen sanciones por la presunta existencia de equipos de medida adulterados, intervenidos o con alguna anomalía que impida su correcto funcionamiento o que evite el registro total o parcial de la energía consumida, la prueba que constituye el soporte de la decisión es el acta de anomalías o el experticio técnico sobre los equipos de medida del inmueble.

En este sentido no resulta razonable que el contratista de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deje copia del acta con el portero o celador del inmueble que en manera alguna tiene el deber jurídico, ni siquiera ejerciendo una agencia oficiosa, de atender la diligencia de revisión para intervenir en ella y garantizar los derechos de defensa y contradicción del usuario/propietario y/o suscriptor.

Piénsese, por ejemplo, en un edificio en el que existen 50 apartamentos y ninguno de los usuarios/propietarios y/o suscriptores de esos inmuebles se encuentran al momento en que el personal de la empresa de servicios públicos domiciliarios realiza la revisión, y éstos practican la diligencia, retiran los equipos de medida y entregan al portero o celador una vez firmada por éste el acta correspondiente, quien varios días después en el caso que el afectado se encuentre de viaje le entrega dicho documento.

En el expediente T-685919 la señora María Antonieta Noches Barrios relata una situación similar frente a las preguntas formuladas por el juez de tutela.

En efecto, al ser interrogada⁸³ sobre si “se encontraba [en el inmueble] el día en que fueron los contratistas de ELECTRICARIBE practicar visita para la respectiva revisión de contadores y redes eléctricas”, contestó en sentido negativo precisando que cuando llegó “nos dijo el celador aquí le dejaron esto.” La accionante precisó que su contador de luz al igual que los

demás del edificio donde habita se encuentran instalados en el sótano del edificio “yo ni siquiera conozco el lugar donde se encuentran instalados, los únicos concedores de ese lugar son los celadores pero ellos no se meten con esos aparatos puesto que no conocen nada de electricidad y a ellos si que no les interesa alterarlos porque no viven [allí].”

Agrega que quienes tienen acceso y manipulan [los medidores] son los contratistas de ELECTRICARIBE, además que el celador les preguntó a ellos para qué el Acta, a lo cual respondieron que “no habían encontrado nada, sino que la bujía se había quemado y la iban a cambiar, y el cambio fue cuando llegó la carta [de cobro]”.

También informó que la empresa accionada nunca la enteró previamente de la visita ni la requirió para rendir algún tipo de descargos, explica que lo único que ha recibido es una “carta con la amenaza” que si no pagaba le suspendían el servicio. El juez de instancia también inquirió a la ciudadana usuaria del servicio sobre si ella había acudido a ELECTRICARIBE en busca de alguna explicación, a lo cual dijo:

“Sí yo fui al día siguiente, primero fui a la oficina que queda en el centro y ahí me atendió una niña y me dijo que no me podía ayudar porque era de competencia de la oficina de irregularidades que queda en las oficinas principales de electricaribe, yo fui me presenté con todos los recibos y se dieron cuenta que no estaba atrasada, entonces el señor que me dijo, lo que pasa es que [su contador] tiene la bobina quemada, y como yo no entiendo de eso, le pregunté entonces el me dijo como se le quemó el contador dejó de marcar eso es lo que se le está cobrando, yo le dije que raro porque a mí me aumentó el consumo, yo venía pagando un promedio de \$40.000 y de repente ha subido a ciento y pico (sic) y tengo dos meses que no estoy habitando el apartamento, y de malos modales agrediéndome verbalmente me dijo que la única solución era que pagara o de lo contrario me quitaban la luz. Y así fue me cortaron la luz, y cuanto perjuicio me ocasionó esta situación, porque yo no me encontraba viajando y todos los alimentos que estaban en la nevera se dañaron unos medicamentos costosos que debían permanecer en refrigeración también se alteraron por la falta de energía en la nevera...”⁸⁴

En estos eventos, el usuario, cliente y/o suscriptor no sólo debe soportar los malos tratos que prodigan algunos funcionarios de la empresa accionada sino soportar sin justificación alguna ser sometido a una total indefensión, ya que el contenido del acta de anomalías es

diligenciado sin su presencia o en la de una persona que éste determine para que lo represente. En este sentido, tal y como lo aplica la empresa, dicha acta constituye una prueba, practicada sin la intervención del afectado, que por demás posteriormente es sancionado con fundamento en ese mismo documento y sin posibilidad de presentar descargos o solicitar alguna prueba. Adicionalmente, debe considerarse que la situación resulta más crítica cuando además los contratistas de la empresa retiran los equipos de medición sin que el usuario pueda constatar el estado de dichos elementos.

La Sala considera que a efectos de observar el principio constitucional de vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso y el de defensa (Art. 29 C.P.), la empresa de servicios públicos debe constatar que quien verdaderamente atiende la diligencia de revisión sea una persona que garantice materialmente el debido proceso de las usuarias y usuarios.

Cuando ELECTRICARIBE se limita a dejar copia del acta con un tercero que adicionalmente la firma y el verdadero implicado en calidad de propietario y/o suscriptor se entera de la sanción impuesta por la empresa, se configura un claro irrespeto por el debido proceso de la persona sancionada, y más si se tienen en cuenta las implicaciones que en la expedición del acto definitivo tiene la diligencia de revisión y/o detección de anomalías, ya que en la mayoría de casos los equipos de medida son retirados y el administrado lo que encuentra cuando se entera de la diligencia es que la prueba con la que seguramente se impondrá la sanción está en poder no sólo de quien practicó la revisión sino también de quien toma esa decisión.

Diferente es la situación en la que el usuario/propietario y/o suscriptor, ya porque fue notificado previamente ora porque se encuentra en el inmueble, sabe de la presencia del personal de la empresa que solicita su asistencia para realizar el procedimiento de revisión de los equipos de medida y éste, a su propia cuenta y riesgo, no se hace presente en la diligencia, puesto que en esos eventos el administrado contó con la oportunidad para controvertir el contenido del acta, pudiendo tomar fotografías o filmar el procedimiento efectuado por los contratistas o permitir la intervención de un técnico privado, cuyas observaciones queden plasmadas en el acta. De manera que, el usuario pueda aportar, en caso de desacuerdo, estos documentos en su favor dentro de la actuación administrativa.

Por lo anterior, se hace necesario que quien vaya a ser llamado a cancelar una sanción con ocasión de la detección de una irregularidad en los equipos de medida, tengan por lo menos la oportunidad de estar presente en la diligencia de revisión de los instrumentos de medición del inmueble. Que conozca de primera mano, no a través de terceros, las razones y las pruebas que serán el fundamento de la actuación administrativa.

De lo contrario, se estaría imponiendo una sanción mediante un procedimiento en el que el administrado no sabe con precisión el momento en que éste inicia y que, además, tiene como sustento una prueba (el medidor) con la cual no cuenta porque en su ausencia ya fue retirada por la propia empresa.

Así las cosas, el administrado debe tener posibilidades materiales y reales de aportar y controvertir las pruebas antes de que se profiera la decisión sancionatoria por parte de la empresa. Adicionalmente, cabe resaltar que de comprobarse la responsabilidad por parte del usuario, con observancia plena de sus garantías constitucionales, la empresa tiene el deber de explicar y sustentar, no de manera general, sino con precisión y claridad los fundamentos de carácter normativo en que se soporta la sanción pecuniaria que se impone en cada caso.

En este sentido, el administrado, cliente/usuario y/o suscriptor debe conocer las razones tanto fácticas como jurídicas por las cuales es sancionado de forma tal que en caso de inconformidad cuente con los elementos de juicio necesarios para controvertir administrativa o judicialmente el acto respectivo.

En varios expedientes⁸⁵ se aportó el acta de detección de anomalías en la cual se le indicó, en cada caso, a la persona que atendió la diligencia lo siguiente:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 1842 de 1991, se advierte al usuario que tiene derecho a solicitar asesoría y/o participación de un técnico particular o de cualquier persona que sirva de testigo en el proceso de revisión”

Advierte la Corte, que con esta remisión normativa, al artículo 31 del Decreto 1842 de 1991⁸⁶, y cuyo contenido es reproducido en las actas de detección de anomalías, como se indicó anteriormente, ELECTRICARIBE también atenta contra el derecho de defensa del usuario en la medida en que dicha disposición, conforme lo ha sostenido el Consejo de

Estado, ha perdido vigencia⁸⁷. En este sentido la Sección Tercera de dicha corporación mediante sentencia del 15 de noviembre de 2001⁸⁸ explicó que:

“La Constitución Política, se dijo antes, consagró los derechos de los usuarios a acceder a los servicios públicos y a la prestación eficiente y oportuna. Bajo su vigencia se expidió el decreto 1.842 el día 22 de julio de 1991 el cual dispuso la creación de Comités de Reclamos, al interior de toda empresa de servicios públicos domiciliarios.

Ese decreto fue reglamentario de una ley anterior a la No. 142 de 1994, como fue la No.126 de octubre 26 de 1938, relativa a los suministros de luz y de fuerza eléctricas para los Municipios; a la adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos y sobre la intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas.

Y La ley 126 de 1938 fue derogada expresamente por la No. 143 expedida el 11 de julio de 1994 llamada “Ley Eléctrica” por medio de la cual se dictó el “Régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional”; la Ley Eléctrica dispuso de manera puntual, lo siguiente:

Artículo 97. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial, las Leyes 113 de 1928, 109 de 1936, 126 de 1938, con exclusión de los artículos 17 y 18 y el artículo 12 de la Ley 19 de 1990.

Esos artículos de la ley 126 de 1938 excluidos de la derogatoria, son del siguiente tenor:

Artículo 17. Para los fines de esta Ley, prohíbese a los Municipios gravar en lo sucesivo, en cualquier forma, las canalizaciones primarias que atraviesen por su territorio bienes de uso público o de particulares, y en las cuales tengan interés la Nación, los Departamentos u otros municipios.

Artículo 18. Grávanse con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deban pasar las líneas respectivas.

De tal manera que al perder vigencia la ley reglamentada por el decreto 1.842 de 1999, éste decayó en sus efectos; la vida del reglamento está condicionado en su eficacia a la vida y validez de la ley reglamentada.”

De esta manera, resulta arbitrario que la empresa de servicios públicos domiciliarios remita al usuario a una norma que perdió su fuerza ejecutoria para garantizar de forma aparente su derecho de defensa y contradicción.

6.3. La aplicación de una presunción de dolo o culpa y la adopción de la decisión con fundamento en la responsabilidad objetiva del administrado.

Del análisis de cada uno de los actos administrativos por medio de los cuales se imponen sanciones a los accionantes y de la información suministrada por la Superintendencia de Servicios Públicos, se deduce que tanto la empresa que impone la sanción y resuelve el recurso de reposición como dicha entidad de inspección, vigilancia y control que resuelve el recurso de apelación, tienen en cuenta para adoptar sus respectivas determinaciones “la existencia de la irregularidad” sin requerir para ello prueba que demuestre que el sancionado fue quien realizó la conducta fraudulenta ni permitirle a éste esgrimir alguna causal eximente de responsabilidad, como por ejemplo la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho de un tercero.

Esta posición tiene fundamento, en el alcance que tanto la empresa prestadora del servicio público domiciliario como la mencionada Superintendencia dan a la obligación de custodia y conservación del equipo de medida que está en cabeza del usuario y que tiene como soporte normativo lo consagrado en el Artículo 145 de la Ley 142 de 1994, el artículo 26 literal a) de la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión de Regulación y Energía (CREG)⁹⁰ y la cláusula décima novena del Contrato de Condiciones Uniformes celebrado entre el suscriptor y ELECTRICARIBE.⁹¹

Por ello, dice la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios “que cuando se confirma una decisión que establece un cobro por el concepto de recuperación de energía en razón a que el medidor no estaba registrando en forma correcta los consumos por deficiencias o por anomalías detectadas que evidencian huellas de manipulación indebida que generan incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes, en ninguna forma se sindicó directamente al usuario o suscriptor de haber causado la anomalía sino que por ser el responsable de la custodia y cuidado del medidor debe responder por cualquier daño que se presente en el mismo, y la recuperación de energía o la sanción se impone por su existencia en sí, sin imputar responsabilidades para ninguna persona en particular, pues no se requiere

la identificación del autor del mismo, toda vez que se trata de una responsabilidad de tipo objetivo, no subjetivo, requiriéndose por tanto, únicamente la ocurrencia de la anomalía.” (Resalta la Sala)

A partir de lo anterior, resulta pertinente precisar, según lo estipulado en el Contrato de Condiciones Uniformes, el alcance que tienen los conceptos de i) irregularidad, ii) anomalías y iii) fraudes.

La irregularidad, señala el numeral 37 de la cláusula primera del Contrato de Condiciones Uniformes, es toda anomalía⁹² técnica en las instalaciones eléctricas y el medidor de un usuario que afecta directa o indirectamente la fidelidad de la medida, ya sea que provenga de una acción ejecutada directamente por el usuario o un tercero, en cuyo caso se denominará fraude,⁹³ o provenga de cualquier evento técnico en donde no haya existido intervención de un usuario o un tercero para alterar la medición del consumo de energía, en cuyo caso se considerará como una simple anomalía. “Para todos los efectos, la irregularidad será el genero y el fraude y la anomalía la especie.”⁹⁴

Así entonces mientras que en las anomalías no se advierte manipulación o intervención voluntaria de un usuario o un tercero, en el fraude se materializa la acción ejecutada por el usuario o por un tercero con consentimiento del usuario con el fin de alterar la medición del consumo de energía, o una conducta que sin alterar la medición produce anomalías en la acometida (incluido el medidor), o viole alguna de las exigencias del Contrato de Condiciones Uniformes.

Surge aquí un interrogante ¿si la anomalía y el fraude son especies diferentes del género irregularidad, debe darse a ellas las mismas consecuencias jurídicas, bajo el argumento que el suscriptor/usuario y/o propietario tiene una obligación de custodia y conservación de los equipos de medida?

Para dilucidar este punto, resulta relevante examinar el contenido de lo dispuesto en el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, Ley 142 de 1994, en lo concerniente a los instrumentos de medición del consumo, las reglas controlantes del asunto son del siguiente tenor:

“CAPÍTULO IV.

DE LOS INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN DEL CONSUMO

ARTÍCULO 144. DE LOS MEDIDORES INDIVIDUALES. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles.

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos.

Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

Sin embargo, en cuanto se refiere al transporte y distribución de gas, los contratos pueden reservar a las empresas, por razones de seguridad comprobables, la calibración y mantenimiento de los medidores.

ARTÍCULO 145. CONTROL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MEDIDORES. Las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a

adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.” (Resalta la Sala)

De estas normas legales se infiere, para el caso en estudio, que no es obligación del suscriptor o usuario cerciorarse que los medidores funcionen en forma adecuada;95 ya que su deber se orienta a hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos y para el cumplimiento del mismo tiene hasta un período de facturación, ya que de no tomar las acciones necesarias para repararlos o reemplazarlos, la empresa puede hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

Nótese lo fundamental que resulta el contenido del transcrito artículo 145 para el asunto de la referencia, ya que esta normativa consagra el derecho tanto de la empresa como del suscriptor o usuario de verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo y establece la obligación de ambas partes de adoptar precauciones eficaces para que dichos equipos de medida no se alteren, estando facultada la empresa a retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.

En este sentido, ELECTRICARIBE no puede evadir su carga de adoptar precauciones eficaces para que los equipos de medida no se alteren y trasladar al usuario toda la responsabilidad. Por esta razón al ser la obligación de prevención en la alteración de los medidores de carácter conjunto, a efectos de imponer una sanción por esa causa, deberá probarse al interior de cada actuación administrativa la forma como se dio cumplimiento de esa obligación por parte de la empresa.

Adicionalmente, debe precisarse que si la empresa encuentra la alteración de los equipos de medida configurándose en ese caso una simple anomalía, es decir, una situación en la que no se ve comprometida la voluntad o conducta del usuario, resulta excesivo que a éste se le sancione pecuniariamente por concepto de recuperación de energía, si fue en parte por la omisión de la empresa en adoptar precauciones eficaces para que dichos equipos de medida no se alteraran, que se generó la pérdida.

No obstante, si con posterioridad a las instrucciones que brinda la empresa de servicios

públicos domiciliarios se presenta la alteración, en ese evento, sí es claro, que existe una conducta pasiva del usuario que a pesar de estar advertido sobre las fallas de los instrumentos de medición decide abstenerse a su suerte de tomar las acciones pertinentes y en consecuencia debe afrontar las consecuencias que esa conducta le genera.

En sentido contrario, si es la empresa la que a pesar de advertir las fallas en los equipos de medición, no señala al usuario nada sobre el particular y continua facturando por más de un periodo con la lectura estimada o promedio del inmueble y con posterioridad sanciona al suscriptor y/o propietario, es la empresa la que consintió la irregularidad. En estos casos, no queda duda que de haberse cumplido con la obligación legal de prevención por parte de la empresa, tomando medidas oportunamente podría haberse evitado el incremento del monto de la sanción que algunos casos superan el millón de pesos.

Tal como lo establece la Ley 142, el cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada es una obligación de la empresa no de los usuarios y/o suscriptores y por ello, éste no puede ser sancionado por ese solo hecho ya que no ha incumplido el deber impuesto por la ley. Deberá eso sí sufragar los costos que el cambio o reemplazo del medidor impliquen pero no puede ser obligado a pagar más de un periodo de facturación ya que este es el plazo fijado por el legislador para que la empresa, con cargo al inmueble, cambie el equipo de medida.

De otra parte, la situación varía cuando se está ante la presencia de fraude por ejemplo por manipulaciones de las acometidas o se demuestra que existe servicio directo al inmueble puesto que en esos eventos es claro que el usuario o propietario es consciente de dónde proviene el servicio que está utilizando y por ello la empresa puede presentar la respectiva querrela⁹⁶ por el delito de defraudación de fluidos consagrado en el artículo 256 del Código Penal o denunciar ante las autoridades competentes las demás conductas punibles que pudieran tipificarse con ese actuar.

En todo caso, tratándose tanto de anomalías como de fraudes deberá garantizarse de forma real y efectiva los derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la contradicción de la prueba del usuario.⁹⁷

Así las cosas, tal y como lo señaló esta Corporación en la Sentencia T-457 de 1994⁹⁸ la empresa de servicios públicos no puede presumir, por el solo hecho de encontrarse los

equipos de medida alterados, que fue el usuario/ suscriptor o propietario quien los adulteró y ser sancionado por ello.

A este respecto en la citada Sentencia T-457-94 la Corte precisó que:

Fuera de las anteriores observaciones, que suponen afrentas, por parte de la demandada, al debido proceso y al derecho de defensa de la demandante, la Sala cree que existe otra que debe destacarse. Se trata de la presunción de dolo o fraude de la que partió la Empresa Antioqueña de Energía S.A. para sancionar a la actora por la manipulación de la suspensión inferior del contador, es decir, una adulteración del aparato de medición. Esta presunción obedece a la constatación de que la empresa, habiendo establecido sólo la ruptura de los sellos del medidor y la manipulación de su suspensión inferior, automáticamente, sin mención de pruebas -ni siquiera indiciarias-, presumió que la señora Abuchar de Gómez fue quien ejecutó la conducta fraudulenta. Infortunadamente, este punto de partida de la demandada también desconoce el debido proceso, porque es obvio que hace caso omiso de la presunción de inocencia que, con arreglo al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución, ampara a toda persona. (Resalta la Sala)

Debe precisarse entonces, que la responsabilidad de tipo objetivo que aplica la empresa de servicios públicos y que coadyuva la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios no está contenida en la ley que regula la materia y que por lo mismo no puede ser creada a partir de interpretaciones por parte de las autoridades llamadas a aplicarla.⁹⁹

Si el legislador hubiera decidido establecer una responsabilidad de tipo objetivo respecto de la conducta de los usuarios de servicios públicos domiciliarios así lo hubiera hecho, y ello porque debe recordarse que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva es de carácter excepcional¹⁰⁰ razón por la cual la misma debe estar consagrada de forma expresa por el legislador.

De esta manera, es claro que la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva en materia de servicios públicos domiciliarios desborda las facultades de la empresa prestadora que expide los actos administrativos sancionatorios en esas materias y del órgano de inspección, vigilancia y control que resuelve los recursos de apelación que se interponen contra dichos actos.

Este tipo de responsabilidad donde no se tiene en cuenta la culpabilidad del sujeto afectado con la sanción sino la mera ocurrencia de un hecho no puede surgir de la interpretación de ninguna autoridad diferente al legislador, el cual en la misma, deberá respetar los principios y valores constitucionales que deben irradiar las decisiones de todas las autoridades públicas.

En este orden de ideas, la aplicación de esa especie de presunción de dolo o culpa en cabeza del usuario sin fundamento legal desconoce la garantía a la presunción de inocencia que al estar consagrada en la Carta Política es un mandato ineludible para todos los operadores jurídicos en materia sancionatoria.¹⁰¹

Sobre este tema, en la Sentencia C-150 de 2003¹⁰² se explicó que:

Para que los principios constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos sean efectivos (art. de la 2 C.P.), cada usuario debe cumplir con su deber básico respecto de los demás usuarios consistente en abstenerse de trasladarle a ellos el costo de acceder y de disfrutar del servicio público domiciliario correspondiente. Cuando un usuario no paga por el servicio recibido, está obrando como si los demás usuarios tuvieran que correr con su carga individual y financiar transitoria o permanentemente su deuda. Ello atenta claramente contra el principio de solidaridad que, entre otros, exige que cada usuario asuma las cargas razonables que le son propias en virtud de la Constitución, la ley y el contrato respectivo.

En este orden de ideas, la Corte concluye que la persona que se abstiene de pagar por los servicios públicos que recibe, no sólo incumple sus obligaciones para con las empresas que los prestan, sino que no obra conforme al principio de solidaridad y dificulta que las empresas presten los servicios con criterios de eficiencia (artículo 365 C.P.), lo cual pugna con los principios sociales que consagra la Carta para orientar la prestación, regulación y control de los servicios públicos.

Por lo anterior, no cabe duda que quien incurra en ese tipo de conductas no solo debe ser sancionado conforme lo disponga la ley penal sino obligado a responder pecuniariamente por los perjuicios que se hayan causado con esa actuación a la empresa de servicios públicos domiciliarios, por ejemplo por concepto de recuperación de energía, pero inclusive esas sanciones pecuniarias deben ser impuestas respetando el debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y demás garantías que consagra la Constitución. Las

autoridades, entonces, no están facultadas para sancionar puesto que uno de los límites de su actuar frente a los administrados es el respeto de los derechos constitucionales.

Adicionalmente debe precisarse que so pretexto de la aplicación de una responsabilidad objetiva no consagrada legalmente en materia de servicios públicos domiciliarios, resulta necesaria la diferenciación entre la clase de irregularidad que detecta la empresa (anomalía o fraude) con el fin de que en las decisiones que se adopten dentro de la actuación administrativa que surte la empresa prestadora del servicio público no se hagan afirmaciones o alusiones a conductas del administrado que no están debidamente demostradas o que pretenden acreditarse mediante las presunciones de dolo o culpa mencionadas anteriormente, por ejemplo, que en tratándose de una simple anomalía se afirme que la persona está haciendo uso fraudulento del servicio de energía, cuando la expresión fraude implica que el usuario ha realizado por sí o por interpuesta persona acciones tendientes a alterar la medición del consumo o a violar alguna de las exigencias del contrato de condiciones uniformes.

Esto por cuanto ese tipo de manifestaciones sin fundamento probatorio pueden eventualmente atentar contra los derechos al buen nombre y la honra de las personas a quienes además de imponérseles una sanción pecuniaria se les imputa el uso no autorizado o fraudulento del servicio.

Sobre este tema, es pertinente recordar la doctrina constitucional en la cual se ha precisado que:

Para la Corte es evidente que en la motivación de un acto administrativo bien pueden existir afirmaciones que, si no están debidamente sustentadas y probadas o basadas en decisiones judiciales en firme, pueden lesionar la honra y el buen nombre o el prestigio de una persona o de su familia, y que en tal supuesto cabría contra la autoridad que lo profirió la acción de tutela, con el sólo objeto de obtener la rectificación correspondiente. La solicitud de rectificación o la orden del juez constitucional, según el caso, podrían conducir a la necesidad de que la autoridad profiriera un nuevo acto en el cual consignara la rectificación, pero en tal evento dicho acto únicamente podría tener por objeto el retiro o corrección de las afirmaciones falsas, erróneas o distorsionadas que afectaran la honra o el buen nombre del demandante, mas no podría entenderse como ocasión propicia para que la administración

tuviese que resolver una vez más sobre el fondo de lo ya decidido, ni para revivir las posibilidades de intentar contra el acto acciones contencioso administrativas ya caducadas. El único contenido del respectivo acto sería la rectificación en condiciones de equidad (art. 20 C.P.), en guarda del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 Ibídem.

Desde luego, si acontece que las afirmaciones falsas o equivocadas, que infieren daño a la honra del administrado, inciden a la vez en la resolución contenida en el acto administrativo y la administración todavía está en posibilidad de revocarlo, aclararlo o reformarlo, de reponerlo o de resolver sobre apelación interpuesta, el tema puede ser relevante para lo pertinente, desde el punto de vista del contenido de la decisión. Pero, si ya el asunto está al conocimiento de la jurisdicción Contencioso Administrativa, será ésta la autorizada para adoptar, con base en el examen de los hechos y antecedentes, incluidas aquellas afirmaciones y las pruebas que para desvirtuarlas se hayan arrimado al proceso, las decisiones de fondo sobre el litigio, aunque no sobre el tema de derechos fundamentales -la honra y el buen nombre en este caso-, que corresponde a los jueces de tutela.¹⁰³

Así, las afirmaciones contenidas en las decisiones producidas por la empresa de servicios públicos deben restringirse exclusivamente a lo probado de la actuación correspondiente, puesto que manifestaciones en sentido contrario pueden eventualmente comprometer derechos constitucionales fundamentales como la honra¹⁰⁴ (Art. 21 C.P.) y el buen nombre (Art. 15 Idem).

Recapitulando, se ha establecido, en los casos objeto de estudio, que a la mayoría de accionantes la empresa de servicios públicos domiciliarios ELECTRICARIBE: i) no les informó de la iniciación de la actuación administrativa que iba a concluir con la imposición de una sanción pecuniaria, ii) les dejó simplemente el acta de revisión y detección de anomalías con personas no capaces de atender la diligencia o no garantizar en debida forma el derecho de defensa del afectado, iii) tampoco se les permitió controvertir el contenido de la citada acta, conocer antes de proferir la sanción el resultado del examen practicado por el laboratorio respectivo sobre el estado del medidor y presentar pruebas para controvertirlo u objetar ese dictamen, iv) en el caso de la verificación de la alteración de los instrumentos de medición se les sancionó por concepto de recuperación de energía presumiendo que los usuarios fueron quienes realizaron la conducta fraudulenta sin demostrar ese hecho, es decir, aplicando un régimen de responsabilidad objetiva que como se explicó no fue consagrado por el legislador,

v) así mismo, se sancionó al usuario a pesar de no estar demostrado que la empresa de servicios públicos haya cumplido con su obligación de adoptar precauciones eficaces para que esos equipos de medida no se alteren.

En este sentido es pertinente recordar que tal y como lo señaló la Corte en la Sentencia T-490 de 1992105 que “la recuperación de la legitimidad de las instituciones fue una de las ideas fuerza que guió el proceso constituyente de 1991, el cual se tradujo en una nueva concepción del ejercicio de la autoridad. No sólo la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5) y la consagración de las garantías para su efectividad (CP arts. 84, 85, 86, 93, 94) reflejan la redistribución del poder político en favor de los individuos y las colectividades, sino igualmente la convicción de que el fortalecimiento de la autoridad y de la conciencia institucional se logra por la vía de la protección de los derechos fundamentales y no mediante el ejercicio patrimonialista del poder político, tan severamente cuestionado en el pasado. Es por ello que en el texto constitucional ha quedado plasmada una noción de la autoridad acorde con el principio fundamental de la dignidad humana (CP art. 1).”

Así la autoridad que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre las usuarias y usuarios debe ejercerse en armonía con los principios y valores constitucionales, razón por la cual las decisiones que se adopten por esas entidades con ocasión de las actuaciones administrativas que ante ellas se tramiten deben respetar la dignidad humana de esas personas.

Sobre este particular, la Corte ha precisado, por ejemplo que “cuando la empresa va a suspender el servicio [público domiciliario que presta] debe respetar unos derechos específicos. En efecto, las empresas prestadoras deben (i) seguir ciertos parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso, en conexidad con el principio de buena fe de los usuarios, y (ii) abstenerse de suspender arbitrariamente el servicio a ciertos establecimientos usados por personas especialmente protegidas por la Constitución.”¹⁰⁶

De esta manera, como el artículo 29 de la Constitución obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas la imposición de sanciones, incluso pecuniarias, debe sujetarse a las garantías del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia.

Como ya se ha indicado el derecho al debido proceso se conculca si a la persona se le

impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa, por cuanto las garantías materiales que protegen a las personas priman sobre las meras consideraciones de gestión de la administración.

En la misma línea, el Código Contencioso Administrativo, aplicable a la actividad de las empresas de servicios públicos domiciliarios en los eventos de imposición de sanciones frente a sus usuarios, establece el deber de comunicar la existencia de la actuación y el objeto de la misma (Art. 28), el derecho del usuario a pedir y allegar pruebas e informaciones durante la actuación administrativa (Art. 34), el deber de tomar la decisión la cual “será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares” y la obligación de resolver “todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite”. (Art. 35).

En este sentido, el desarrollo de la actuación de las empresas de servicios públicos es reglado y por lo mismo, es deber de éstas observar estrictamente las disposiciones que contienen garantías para los usuarios de sus servicios, de forma tal que la comunidad no quede sometida a la arbitrariedad o capricho de los contratistas de la entidad prestadora del servicio público domiciliario. De esta manera, se materializa el mandato constitucional contenido en el artículo 4º Superior en cuanto es deber de toda persona en Colombia “acatar la Constitución y las leyes”.

Sobre la necesidad de una debida observancia del derecho de defensa previamente a interponer cualquier tipo de sanción, la Corte Constitucional, ha explicado que:

Si al procedimiento judicial, instancia imparcial por excelencia, son aplicables las reglas de un proceso legal justo, a fortiori deben ellas extenderse a las decisiones de las autoridades administrativas, en las cuales el riesgo de arbitrariedad es más alto y mayor la posibilidad de “manipular” – mediante la instrumentación personificada – el ejercicio del poder.

Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que éste pueda contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo.

Adicionalmente, la prevalencia de los derechos inalienables de la persona humana (art. 5 C.P.), obliga a las autoridades a ejercer las facultades que la ley les ha otorgado de forma tal que se realicen cada uno de los fines esenciales del Estado, uno de los cuales es precisamente la garantía de eficacia de los derechos, deberes y principios consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.). En consecuencia, las sanciones impuestas de plano, por ser contrarias al debido proceso (art. 29 C.P.), están proscritas en el ordenamiento constitucional.

En otras palabras, presentados o no los descargos, la decisión sancionatoria en todo caso se profiere, puesto que la intervención del afectado no tiene el grado de efectividad que exige el derecho de defensa en las actuaciones administrativas, las cuales deben brindar un abanico de posibilidad de defensa al administrado en aras de no colocarlo en estado de indefensión.

En este sentido, algunos de los accionantes en el presente asunto fueron sometidos por la empresa de servicios públicos domiciliarios a un estado de indefensión no sólo por el sistemático desconocimiento del derecho de defensa y contradicción de la que fueron víctimas sino por estar estrechamente ligada a la violación de otras garantías fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia.

Si bien pudiera argumentarse, que conforme se señaló en la Sentencia T-1204 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández),¹⁰⁷ la acción de tutela es improcedente para proteger los derechos fundamentales y otros conexos con éste, como mecanismo principal o transitorio, dada la eficacia del medio judicial ordinario y que por lo mismo en el presente caso las solicitudes de protección constitucional fueron correctamente negadas, para la Sala, las situaciones fácticas de los casos allí estudiados frente a los que ahora ocupan la atención de la Corte, no obstante comparten algunos rasgos en cuanto a la materia y a la naturaleza de la entidad accionada no son exactamente idénticos, motivo por el cual la decisión que habrá que adoptarse no debe ser la misma que se tomó en dicha oportunidad.

En efecto, del análisis de algunas de las providencias objeto de revisión¹⁰⁸ la Corte advierte que los jueces de instancia aplicaron de forma equivocada la ratio decidendi de la citada sentencia, considerando que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resultaba eficaz en los casos sometidos a su consideración y por ello negaron la solicitud de protección constitucional.

Como se ha expuesto en esta providencia, la ineficacia del medio de defensa judicial en los casos de la referencia está dada en la ausencia de protección inmediata de garantías constitucionales de una persona que fue sometida a un estado de total indefensión desde el inicio de la actuación administrativa concluyendo ésta, con una decisión pecuniaria en su contra, la cual de no ser cancelada en los términos y condiciones de quien además impuso la sanción le traerá como consecuencia la suspensión de un servicio tan vital como el de la energía eléctrica, que es esencial para el funcionamiento de la mayoría de electrodomésticos destinados a procurar una digna subsistencia a las personas.

En esa situación extrema de carácter excepcional, sí procede la acción de tutela, puesto que de lo contrario los derechos fundamentales al debido proceso, a no ser sometido a indefensión y a la presunción de inocencia resultarían ser, en casos como los de la referencia, meras categorías retóricas no realizables en el Estado social de derecho.

En estas condiciones, resulta contrario al ordenamiento constitucional que la empresa de servicios públicos, a pesar de conocer que está violando los derechos fundamentales del usuario afectado con la actuación administrativa al no garantizarle material y efectivamente su derecho de defensa, pretenda que, una vez impuesta la sanción pecuniaria y recurrida ésta ante la Superintendencia del ramo con el fin de agotar la vía gubernativa, el afectado inicie un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que, por problemas estructurales de la administración de justicia, seguramente durará varios años y cuya resolución en el caso concreto no tendrá el efecto de garantizar de forma inmediata la protección de los derechos fundamentales, en el evento en que la acción prospere.

Un escenario diferente se presenta cuando la autoridad administrativa ha respetado material y efectivamente las garantías constitucionales fundamentales del administrado durante el desarrollo de la actuación, la cual concluye con una decisión definitiva desfavorable, en tal evento, en principio, la tutela no será procedente para amparar el derecho al debido proceso, puesto que el mismo fue garantizado eficazmente por la administración puesto que tuvo la oportunidad de intervenir en su defensa desde la iniciación y durante toda la actuación administrativa.

En casos como éste el administrado inconforme con la decisión deberá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de lograr la nulidad del acto

administrativo y el restablecimiento de sus derechos en los eventos en que éste sea procedente.

De esta manera, en el caso del señor Luis Prada García (T-684762), ELECTRICARIBE a pesar de informar a la Corte que “Cuando el usuario o suscriptor no se encuentra en el inmueble o quién va a atender la visita técnica es un menor de edad, esta no se lleva a cabo; caso en el cual se deja constancia de este hecho y se reprograma nuevamente dicha visita, dejando para tal efecto una comunicación en tal sentido en el inmueble.”¹⁰⁹, decidió sin justificación alguna llevar a cabo la diligencia de revisión de las instalaciones eléctricas del inmueble con una persona, que según lo indica el accionante es menor de edad¹¹⁰; en el caso del señor Wilfrido Ortega Garay (T-684765) la revisión fue atendida por la empleada del servicio doméstico.¹¹¹

En el expediente de la señora María Antonieta Noches Barrios (T-685919) la revisión fue atendida por los celadores, según el dicho del actor. Empero a folio 24 reposa el acta de revisión eléctrica en la cual se dejó en blanco el espacio destinado para la firma e identificación del testigo presente en la diligencia y en el correspondiente al cliente/usuario simplemente aparece una firma. En estas condiciones no puede determinarse quién atendió a los contratistas de ELECTRICARIBE situación esta violatoria del derecho de defensa del usuario.

De la misma manera como se cita al usuario para que se notifique de la sanción pecuniaria, una vez concluida la actuación de la empresa, debe citársele para notificarle la iniciación de la actuación por presunto fraude, en dicha comunicación debe informársele las etapas que surtirán la actuación, si trata de una actuación por fraude o por anomalías, la oportunidad para aportar y controvertir las pruebas, los plazos máximos que durará cada una de las etapas y el total de la actuación. De esta manera debe garantizarse la intervención del usuario desde la iniciación de la actuación que surta la empresa y no cuando ésta ya ha impuesto la sanción.

En los expedientes de los accionantes Luis Alfredo Prada García (T-684762), Jesualdo Guerra Araujo (T-684763), Wilfrido Ortega Garay (T-684765), Antonio Guerra Calderón (T-684766), Juan Carlos Calderón (T-685872), Hernán Villar Suárez (T-685874), María Antonieta Noches Barros (T-685919), Rosa Martínez de Córdoba (T-685929) y Alvaro Peñalosa Castro

(T-685930) una vez realizada la revisión de las instalaciones eléctricas y equipos de medida, la empresa notificó al propietario, poseedor, suscriptor y/o usuario de la sanción pecuniaria pertinente. Es de anotar que en algunos casos a quien se le impone la sanción es una persona distinta a la que atendió la diligencia de revisión, es decir, que entre la revisión y el acto de notificación de la sanción la única posibilidad de defensa es el término de cinco (5) días que la empresa brinda para rendir los descargos, sin embargo, no existe certeza de la fecha en que el verdadero afectado con la sanción en los casos en que éste no atiende la diligencia de revisión se entera de ésta, lo que sí ocurre con la decisión sancionatoria que sí es notificada debidamente al directamente responsable del inmueble.

Debe señalarse también que no en todas las actas¹¹² existe un espacio diferente al destinado a la firma del cliente, para la intervención del propietario o usuario, circunstancia ésta que impide que al momento de suscribir dicho documento éste pueda dejar las observaciones y constancias que considere pertinentes para su defensa, lo cual mengua la efectividad de este derecho y deja al arbitrio del personal de ELECTRICARIBE la integridad del contenido del Acta, limitándose el afectado simplemente a firmar.

Se constata adicionalmente que en los expedientes Luis Prada García (T-684762), David Guillén Romero (T-684767), Juan Carlos Calderón (T-685872), Jesús Gutiérrez Bernal (T-685873), Hernán Villar Suárez (T-685874), María Antonieta Noches Barrios (T-685919), Neudis Mendoza (T-685927), Rosa Martínez de Córdoba (T-685929) y Alvaro Peñalosa Castro (T-685930) no fue diligenciada íntegramente el acta en los espacios destinados a la firma del usuario y a los testigos, faltando al menos un dato de la misma. Sobre el particular debe recordarse que si el acta de detección se constituye en acta de irregularidades y prueba en contra del usuario la misma, debe ser diligenciada en su integridad como garantía de la imparcialidad de la revisión y la determinación precisa de las personas que intervinieron en ella. Así en el acta debe constar el nombre, la firma y la cédula de ciudadanía de las personas que como usuarios o como testigos intervienen en la revisión. No obstante, si el usuario se niega a firmar, los funcionarios de la empresa de servicios públicos deberán dejar las constancias correspondientes explicando las razones que motivan la no suscripción del acta por parte del usuario. Lo anterior, a efectos de que clara y ampliamente quede garantizado el derecho de defensa y el debido proceso del administrado.

Por otra parte, llama la atención de la Sala las repetidas afirmaciones de los accionantes en el sentido de que son obligados a firmar las actas de revisión de las instalaciones eléctricas y equipos de medida,¹¹³ so pena de ser suspendido el servicio de energía en el inmueble. Al respecto debe recordarse que las causales de suspensión y corte del servicio están consagradas con precisión en el ordenamiento jurídico¹¹⁴ y/o en el contrato de condiciones uniformes que celebran los usuarios con la empresa¹¹⁵, y dentro de ellas no se encuentra el no firmar la mencionada Acta.

Una conducta de este talante desconocería el debido proceso y el derecho de defensa, en la medida en que el usuario estaría sometido a la voluntad del contratista o del empleado de la empresa de servicios públicos, situación que desconoce los principios en que se sustenta nuestro Estado social de derecho.

Por esta razón, los contratistas o demás funcionarios que practican las revisiones y diligencian las actas, de cuya actividad se hace responsable la empresa de servicios públicos domiciliarios, deben actuar dentro de los estrictos términos del ordenamiento jurídico, siendo contraria a derecho cualquier conducta caprichosa o producto de su arbitrariedad.

En todo caso, es importante recordar que de existir duda por parte de los usuarios sobre la correcta actuación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el sistema constitucional colombiano tiene instituidos organismos como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que tiene como función ejercer el control, la inspección y vigilancia de dichas entidades (Art. 370 C.P.); la Procuraduría General de la Nación a la que de conformidad con el artículo 277 Superior y el Decreto-ley 262 de 2000 corresponde velar por la defensa de los derechos del consumidor y usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Así mismo, la Defensoría del Pueblo que tiene dentro de sus competencias orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado (Art. 282-1 C.P.); o ante los personeros municipales o distritales a quienes corresponde defender los intereses de la sociedad (Art. 178 Ley 136 de 1994).

De este modo, entonces, a cualquiera de las anteriores entidades puede acudir para obtener la orientación o defensa de derechos de considerarse que éstos han sido violados por

la empresa prestadora de servicios públicos, o si a juicio del actor, la empresa actúa de forma irregular. En este sentido, cualquier mecanismo diferente al jurídico para exigir de la empresa la vigencia de los derechos que consagra el ordenamiento jurídico para los usuarios no resulta legítimo y por lo mismo es contrario a la Constitución, la cual contiene como valor el asegurar una convivencia pacífica a todos los habitantes garantizándoles la oportunidad de participar en las decisiones que los afectan.

Los usuarios deben lograr la orientación necesaria para el ejercicio de sus derechos la cual debe provenir en primer lugar de la empresa así como de los demás organismos estatales mencionados, a efectos de que tengan pleno conocimiento de los poderes que el ordenamiento jurídico les reconoce y participen eficazmente en la defensa de los mismos, en los casos en que sean conculcados.

La actuación de las empresas de servicios públicos debe desarrollarse dentro del marco jurídico, por ello la utilización de las facultades que el ordenamiento jurídico les reconoce tienen límites, dentro de los cuales se encuentran el respeto de los derechos de los usuarios.

Por ejemplo, mediante la Sentencia C-150 de 2003¹¹⁶ esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 y el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, referentes a la suspensión de los servicios públicos, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios.

Se explicó en dicha oportunidad que:

[...] las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo¹¹⁷ como el acto mediante el cual se suspende el servicio¹¹⁸ y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio¹¹⁹. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si

éste ha cumplido con sus deberes¹²⁰; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios¹²¹, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad¹²².

Así mismo, es pertinente recordar que conforme al artículo 18 de la Carta Política se garantiza el derecho fundamental a no ser obligado a actuar contra su conciencia, en este sentido, si la persona que atiende la diligencia no desea firmar el acta respectiva no puede ser obligado a hacerlo y en ese evento se dejarán las constancias respectivas pero en manera alguna puede ser constreñido a obrar contra su voluntad.

Este repertorio de violaciones al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al derecho a presentar y controvertir las pruebas y a que se demuestre en el caso de fraudes la culpabilidad del afectado, permiten advertir a la Corte la presencia de un ataque sistemático al núcleo esencial del derecho al debido proceso que pone al usuario/propietario y/o suscriptor en un manifiesto estado de indefensión violatorio de su debido proceso que exige la inmediata intervención del juez de tutela a efectos de que dichas garantías de carácter fundamental no se extingan.

En este sentido, debe precisarse que la actuación del juez de tutela no está orientada a cuestionar la validez de los actos administrativos proferidos por la empresa de servicios públicos domiciliarios ni por la Superintendencia del ramo, puesto que ello corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que ella tiene como finalidad la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien fuera sometido arbitraria y caprichosamente por las autoridades a un estado de indefensión que desconoce de forma sistemática su derecho inalienable al debido proceso.

Si como se ha sostenido en esta providencia, la protección de los derechos consagrados en la Constitución debe ser efectiva y es deber de todas las autoridades observarlos y respetarlos en toda actuación que desarrollen o decisión que profieran, no resulta razonable que so pretexto de la existencia de otro medio de defensa judicial la empresa de servicios públicos viole indiscriminada y sistemáticamente garantías fundamentales. En estos eventos es

menester la intervención del juez de tutela por cuanto la primacía de los derechos inalienables (Art. 5 C.P.) de la persona obligan al juez constitucional a restablecerlos cuando ellos han sido conculcados.

En este sentido debe precisarse que no resulta razonable ni proporcionado que ELECTRICARIBE teniendo conocimiento de la imposibilidad de llevar a cabo la diligencia de revisión con una menor de edad, no sólo la practique sino que levante el acta indicando que esa persona no tiene cédula de ciudadanía, así mismo que teniendo el deber de enterar a los administrados de las pruebas recaudadas previamente a la imposición de la sanción con el fin de que puedan contradecirlas no lo haga y se limite a imponer la sanción pecuniaria¹²³ bajo el argumento de que dicho acto administrativo puede ser cuestionado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que con ese actuar si bien se logra el respeto del derecho de defensa su garantía es meramente formal y no material como se exige en el Estado social de derecho conforme lo dispone la Carta Política de 1991.

Si bien para la entidad accionada “la arraigada cultura de fraude y falta de pago que se generó en la Costa Atlántica por varias décadas, debido a la desidia de las anteriores electrificadoras, unido a la problemática económica y social de la región¹²⁴” genera una tipología de fraudes que es prácticamente única en su comisión y reincidencia, ello no puede ser el fundamento para partir de la mala fe de las usuarias y usuarios que habitan en esa zona del país ya que incluso de comprobarse por las autoridades competentes ese tipo de circunstancias cada una de las personas implicadas en esos hechos, está amparada por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de los cuales han de interpretarse la garantía material y efectiva de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia.

Debe insistirse, entonces, que ELECTRICARIBE al igual que las demás autoridades deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual conforme lo consagra el artículo 83 Superior se presumirá en todas las gestiones que los usuarios adelanten ante la empresa, mandato constitucional que armonizado con la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 ídem, impiden, sin garantizar materialmente el derecho de defensa, sancionar por fraude al propietario o poseedor del inmueble, usuario y/o suscriptor por cuanto, como se explicó, en este tipo de irregularidad está de por medio la acción ejecutada por el usuario o por un tercero con consentimiento del usuario, conductas estas que al ser imputadas a una

persona deben ser demostradas por quien pretende imponer la sanción.

En este sentido, en los casos de cobros por pérdida de energía, al usuario no corresponde desvirtuar la violación del contrato de condiciones uniformes, puesto que no existe en nuestro ordenamiento presunción de incumplimiento en su contra, por ello le asiste a la empresa demostrar esa situación para proceder al cobro.

Resulta relevante traer a colación el alcance del principio constitucional de la buena fe el cual ha sido fijado por la Corte, entre otras, en la Sentencia T-538 de 1994125 en la cual se explicó que:

De acuerdo con la Asamblea Nacional Constituyente el principio de la buena fe, "es uno de aquellos grandes principios cuya consagración constitucional tiene como finalidad, primero, la de convertirlo en criterio rector de todo el ordenamiento, pero más específicamente, otorgarle carácter normativo. La importancia de la norma es su carácter de fuente directa de derechos y obligaciones. No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas (ibid, pág 7).

En el artículo 83 de la CP se contiene, pues, una verdadera y autónoma regla de conducta, que trasciende la simple interpretación de la ley y el puro dato psicológico. A dicho patrón objetivo de conducta - principio de orden público -, deben sujetarse los particulares y las autoridades públicas, sin excepción, so pena de ver comprometida su responsabilidad patrimonial (CP art. 90). El Estado social de derecho, fundado en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (CP art. 1), no es concebible por fuera de una conducta social y pública inspirada en una moral activa y solidaria a la cual se subordina la eficacia jurídica cuando ella es flagrantemente desconocida. La norma de la Constitución deliberadamente atrae hacia sí un sinnúmero de acciones públicas y privadas. En realidad, su designio es el de valorizar el elemento ético de la conducta de los sujetos de derecho y de los agentes del Estado.

Los postulados de la buena fe se diferencian de otras reglas jurídicas, en cuanto no tienen un contenido típico y preestablecido, sino que éste es el que resulta de las circunstancias

concretas relativas a la formación y ejecución de las diferentes relaciones que tienen relevancia para el derecho y que reclaman, de los sujetos que en ellas intervienen, un mínimo de recíproca lealtad y mutua colaboración con miras a preservar los intereses legítimos y alcanzar las finalidades merecedoras de tutela jurídica, para lo cual se precisan comportamientos positivos u omisivos que así no sean formalmente prescritos se imponen si aquéllos seria y honestamente persiguen una determinada situación o efecto jurídico. Cobra pleno sentido, a este respecto, la afirmación del Constituyente, que se reitera : “No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas (ibid, pág 7).

Así, aunque las reiteradas irregularidades en las instalaciones eléctricas e instrumentos de medida del consumo, pudieran hacer presumir una “cultura del fraude” tal conclusión resulta contraria a la Carta Política puesto que como se indicó, las empresas de servicios públicos deben presumir la buena fe de sus usuarios.

En este sentido, debe recordarse que el propio Constituyente impuso a todos los habitantes del territorio nacional una serie de deberes (Art- 95 Superior) dentro de los cuales se encuentran el respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (num. 1) y obrar conforme al principio de solidaridad (num. 2 ídem.), por ello los usuarios de los servicios públicos domiciliarios deben responder por las obligaciones económicas que genera su consumo. De esta manera, debe precisarse que la Corte Constitucional no tolera una cultura orientada al no pago o al fraude, puesto que todos los habitantes deben cumplir con los deberes correlativos a los derechos de que son titulares.

Por esta razón resulta válido que las empresas de servicios públicos domiciliarios adopten, conforme al ordenamiento jurídico, las medidas preventivas tendientes a efectuar las revisiones periódicas al estado físico y mecánico de los medidores de cada inmueble y cuando como resultado de dichas evaluaciones detecten que existe un fenómeno generalizado de fraude hagan uso, en armonía a los principios y valores consagrados en la Constitución Política, de los mecanismos legales para resarcir las pérdidas económicas que ese tipo de conductas reprochables generan y así mismo acudan a las autoridades competentes encargadas de sancionar penalmente a quienes obran de esa manera.

No obstante, cuando en desarrollo de esa labor preventiva la empresa constata irregularidades, el acta en que queda plasmado el fraude o la anomalía o la información que surge a partir del experticio sobre el equipo de medida del consumo del inmueble deben ser valorados dentro de la respectiva actuación administrativa como prueba sumaria no como plena prueba, debiendo la Empresa de Servicios Públicos, aun en esos casos, garantizar materialmente el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción de los usuarios.

Es necesario en todo caso precisar, que la intervención del juez constitucional es excepcional en esta clase de conflictos y sólo opera cuando es manifiesta la indefensión del usuario frente a las autoridades que le imponen la sanción y de las circunstancias propias del asunto no queda duda que la empresa de servicios públicos estaba dando, al administrado una garantía meramente formal de su derecho al debido proceso, ejerciendo de forma arbitraria la autoridad que le otorgó el Estado, produciendo de esa manera decisiones en contra de los usuarios patentemente irrazonadas.

Contrario sensu, si la empresa de servicios públicos garantizó materialmente el derecho de defensa del afectado con la sanción, observó la presunción de inocencia y le permitió presentar y controvertir las pruebas en la actuación administrativa antes de proferir el acto definitivo, y el afectado considera que el acto es contrario al orden jurídico, deberá una vez agotada la vía gubernativa mediante la interposición del recurso de apelación que debe ser resultado por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se efectúe el control de constitucionalidad y de legalidad del acto administrativo sancionatorio.

En otras palabras, no toda irregularidad en la actuación que desarrolle una empresa de servicios públicos domiciliarios puede intentar reconducirse al ámbito de la acción tutela, puesto que sólo aquellas que tengan trascendencia en relación con la observancia de los principios que se encuentran en la base y núcleo de una garantía fundamental, ameritan la intervención excepcional del juez constitucional.

En este sentido, las decisiones judiciales objeto de revisión dictadas dentro los expedientes de los accionantes Carlos Alberto Maestre (T-685942) y Jaime Guerra Márquez (T-685944), mediante las cuales se denegó la solicitud de amparo constitucional serán confirmadas. En el

primero de los casos porque entre el accionante y ELECTRICARIBE media un acuerdo de pago cuya invalidez no fue acreditada al interior de la actuación, no siendo competencia del juez constitucional constatar esa situación, ya que para esa finalidad el actor cuenta con las vías judiciales ordinarias.

Si el accionante considera que no debió suscribir el acuerdo de pago con la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios o si a su juicio, fue presionado por ésta para su celebración, deberá iniciar las acciones legales ante la jurisdicción para que allí se determine dentro de un amplio debate probatorio y la observancia de las garantías constitucionales procesales para ambas partes si dicho acuerdo está viciado de nulidad.

En el segundo caso (T-685944), la decisión de revisión también será confirmatoria, por cuanto se está ante un hecho superado en la medida en que las causas que motivaron la presentación de la acción de tutela cesaron con la revocación por parte de ELECTRICARIBE de la actuación surtida contra el actor.

En efecto, mediante oficio 009733 del 27 de septiembre de 2002 la entidad accionada informó al actor que:

“[...] el trámite que se desarrolló con posterioridad al levantamiento del acta de detección de anomalías No. 11059 y que produjo la facturación de la suma de \$1.422.716 como resultado de la irregularidad detectada el día 27 de Noviembre de 2001, ha sido anulado con el fin de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo tanto se declara la nulidad procedimental de la actuación surtida con posterioridad al levantamiento del acta en mención por adolecer de irregularidades subsanables posteriormente y por ende dichas sumas se bajarán del sistema comercial de la empresa”¹²⁶

En los demás expedientes (T-684762, T-684763, T-684765, T-684766, T-684767, T-684768, T-685872, T-685873, T-685874, T-685919, T-685926, T-685927, T-685929, T-685930 y T-686052), se revocarán los fallos de instancia que negaron el amparo solicitado y en su lugar se tutelarán los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, el derecho a no ser sometido a indefensión, el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se presenten en contra de los usuarios/suscriptores y/o propietarios sancionados. Respecto del expediente T-686052 se tutelaré adicionalmente el derecho fundamental de petición dado que la entidad accionada

no acredito haber dado respuesta a la solicitud formulada por la accionante el 20 de marzo de 2002 y que reposa a folio 6 del expediente.

En consecuencia, se dejarán sin efecto todas las actuaciones adoptadas con ocasión de la actuación administrativa mediante las cuales se sancionó pecuniariamente a los accionantes, inclusive las que se hayan decidido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o se encuentren por decidir con ocasión de la decisión del recurso de apelación en los eventos en que estos hayan sido interpuestos por los usuarios. En consecuencia, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deberá volver a realizar el procedimiento sancionatorio observando los mandatos que impone la Carta Política y para ello deberá garantizar materialmente los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia en los términos de esta providencia.

Así, la empresa accionada deberá tener en cuenta lo expuesto en esta sentencia con el fin de que en los casos de la referencia se proceda a: i) informar formalmente de la iniciación de la actuación administrativa por las irregularidades detectadas y el plazo de duración de la misma, ii) brindar e informar sobre oportunidades claras y precisas para aportar pruebas y desvirtuar las que se presenten en su contra, por ejemplo el contenido del acta de detección de anomalías, los resultados del examen del laboratorio sobre los instrumentos de medición del inmueble, antes de que se profiera la decisión definitiva, iii) en los casos en que se impute fraude no podrá aplicarse el régimen de responsabilidad objetiva y iv) así mismo, si la irregularidad se relaciona con la alteración de los equipos de medida del inmueble deberá estar demostrado al interior de la actuación administrativa que tanto la empresa de servicios públicos como al suscriptor o usuario han cumplido con su obligación de adoptar precauciones eficaces para que esos equipos de medida no se alteren (Art. 145 de la Ley 142 de 1994) a efectos de la proporcionalidad de la sanción en los eventos en que ésta deba imponerse.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas dentro de los expedientes T-684762, T-684763, T-684765, T-684766, T-684767, T-684768, T-685872, T-685873, T-685874, T-685919, T-685926, T-685927, T-685929, T-685930 y T-686052 por los respectivos jueces de instancia. En su lugar, CONCEDER la protección constitucional a los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

Segundo.- ORDENAR a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, deje sin efecto las decisiones sancionatorias proferidas dentro los expedientes citados en el ordinal anterior y que, en el mismo término, proceda a rehacer toda la actuación en contra de los accionantes garantizando la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero.- CONCEDER la protección constitucional del derecho de petición a la señora María Concepción Tovar, accionante en el expediente T-686052. En consecuencia, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, dará respuesta a la solicitud radicada en dicha entidad el día 20 de marzo de 2002.

Cuarto. CONFIRMAR los fallos de tutela proferidos dentro de los expedientes T-685942 y T-685944, que denegaron el amparo constitucional solicitado.

Quinto.- PREVENIR a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, para que en desarrollo de todas sus actuaciones observe el debido respeto por los derechos fundamentales de sus usuarias y usuarios.

Sexto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

2 El 28 de agosto de 2002, la empresa demandada dio respuesta la petición interpuesta por el accionante (Folio 7).

3 Folio 19 del expediente.

4 Folio 8 del expediente.

5 En el expediente no obra copia de esta Acta.

6 Folio 22 del expediente.

7 Folio 25 del expediente.

8 Folio 29 del expediente.

9 Folio 1 del expediente.

10 Folio 11 del expediente.

11 Folio 21 del expediente.

12 Folio 24 del expediente.

13 Folio 23 del expediente.

14 Folio 19 del expediente.

15 A folio 29 del expediente reposa la ampliación de la solicitud de tutela rendida por la accionante.

16 Folio 8 del expediente.

17 Folios 6 y 7 del expediente.

18 Folio 3 del expediente.

19 Folio 33 del expediente.

20 Folios 38 y 39 del expediente.

21 Folio 7 del expediente.

22 Folio 6 del expediente.

23 El 18 de octubre de 2002 se profirieron las sentencias de primera instancia en los expedientes T-684762 y T-684763.

24 El 18 de octubre de 2002 se profirieron las sentencias de primera instancia en los expedientes T-685927 y T-685929.

25 Folio 60 del expediente.

26 No obra prueba en el expediente del recurso de reposición interpuesto por la accionante.

27 Se refiere al documento presentado por la empresa accionada en el que describe los antecedentes que dieron origen a esa entidad, así como el marco regulatorio que la rige. La finalidad de este anexo dice la demandada es “resaltar la importancia que tiene, para la supervivencia de la empresa, el proceso de reducción de las pérdidas de energía.” (Folio 3 Anexo de pruebas Exp. T-684763).

28 Ver Anexo 1. Capítulo 111 Planes Estratégicos.

29 Ver Anexo 11. Extracto de la Normativa de Revisión de Instalaciones Eléctricas y

Medidores en Campo.

30 Ver Contrato de Prestación del Servicio Público de Distribución y/o Comercialización de Energía Eléctrica. Cláusula XXIV. Anexo 111.

31 Ver Contrato de Prestación del Servicio Público de Distribución y/o Comercialización de Energía Eléctrica. Capítulo VIII. Anexo 111.

32 Ver anexo IV Procedimiento para el Análisis y Revisión de Medidores en Laboratorio.

33 Ver Capítulo 3. Planes Estratégicos. Análisis Proyecto Disminución de Pérdidas de Energía Electrocosta-Electricaribe.

Anexo No. 1.

34 Ver Tipología de Fraudes contenida en el Análisis Proyecto Disminución de Pérdidas de Energía Electrocosta-Electricaribe. Anexo No. 1.

35 Parágrafo. Cláusula XXIII. Contrato de Condiciones Uniformes. Anexo II.

36 El anexo VI, "TIPOLOGÍA DE FRAUDES EN LOS SISTEMAS DE MEDIDA DE LOS SUMINISTROS DE LA COSTA ATLÁNTICA". Capítulo 2,3 y 4 , contiene una descripción de la tipología de fraudes.

37 En el anexo I, capítulo 4, numeral 4.1, se presenta la distribución porcentual de la tipología de los fraudes y/o anomalías detectadas.

38 Anexo III del Expediente T-684763.

39 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; Bogotá 13 de octubre de 1995, Magistrado Ponente Ernesto Rafael Ariza Muñoz, radicación 3472.

40 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

43 Corte Constitucional. Sentencia C-1371 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

44 Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.

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

46 Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

47 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 142 de 1994 “El contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en esta ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.

Cuando haya conflicto entre las condiciones uniformes y las condiciones especiales, se preferirán éstas. Al definir los efectos fiscales del contrato de servicios públicos, se tendrá en cuenta que, a pesar de tener condiciones uniformes, resulta celebrado con cada usuario en particular.”

48 También pueden las empresas prestadoras de servicios públicos, sin perjuicio de su naturaleza, adelantar expropiaciones, imponer servidumbres y ocupar temporalmente inmuebles – -artículos 4, 56, 57, 106 a 114, 117, 119, 152 a 159 Ley 142 de 1994. Sobre este aspecto pueden consultarse las Sentencias C-236 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-558 de 2001 Jaime Araujo Rentería.

49 Corte Constitucional. Sentencia T-1150 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

50 En este mismo sentido pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias T-927 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1432 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

51 Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara. En el mismo sentido la Sentencia C-600 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

53 M.P. Jorge Arango Mejía (En este caso una empresa de servicios públicos impuso una sanción pecuniaria a la accionante al haberse detectado, en sentir de la empresa, un fraude en el aparato medidor de energía. La accionante consideró que la sanción había sido adoptada con violación de su debido proceso. La Corte concedió el amparo como mecanismo

transitorio protegiendo los derechos fundamentales al buen nombre y la honra de la actora.)

54 M.P. Clara Inés Vargas Hernández (En este caso los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna, el de petición y buen nombre al haber sido sancionados por una empresa de servicios públicos domiciliarios con ocasión de la detección de anomalías en sus medidores de energía.)

55 Idem.

56 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

57 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

58 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

59 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

60 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

61 Corte Constitucional. Sentencia T-018 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería (En esta oportunidad se analizó el caso en el que una persona había presentado múltiples solicitudes a una empresa de servicios públicos domiciliarios con el fin de que le fuera instalada una línea telefónica sin obtener respuesta favorable. A pesar de que se demostró la existencia de un hecho superado al haberse obtenido lo solicitado por la accionante, la Corte reiteró 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.”).

62 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

63 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

64 M.P. Jaime Araujo Rentería.

65 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

66 Cfr. Artículo 4º de la Ley 142 de 1994.

67 Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

69 En esta norma se indican los derechos a: i) obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley; ii) la libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización; iii) obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes; y a iv) solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Así mismo se dispone que las Comisiones de Regulación, en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrá desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley.

70 A continuación se transcriben las normas en cuestión. El artículo 133 de la Ley 142 de 1994 prescribe: “Recursos de los usuarios. Toda persona o grupo de personas podrá solicitar revisión del estrato que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por el comité de estratificación en el término de dos meses y las reposiciones por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

71 Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

72 El artículo 3º de la Resolución en cita señala:

“Artículo 3º. Criterios Generales. Las relaciones que surgen del contrato de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de distribución de gas combustible por red de ductos, se desarrollarán dentro de los principios consagrados en las Leyes 142 y 143 de 1994, y el Decreto 1842 de 1991, siempre que no contradigan tales leyes, con sujeción a los siguientes criterios generales sobre protección de los derechos de los suscriptores o usuarios de los servicios:

1.) De los Derechos y Garantías Mínimas. Los derechos y garantías consagrados en las leyes 142 y 143 de 1994, en el Decreto 1842 de 1991, en las normas de carácter general expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, y demás autoridades competentes, así como en las normas que las complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan, que consagren derechos en favor de los usuarios, constituyen el mínimo de derechos y garantías de los usuarios y no podrán ser vulnerados ni desconocidos por las empresas en la ejecución del contrato de servicios públicos.

2.) De acceso al servicio. Quienes de conformidad con las disposiciones legales puedan celebrar el contrato de servicios públicos, y se sujeten a las condiciones técnicas exigibles para la conexión a cada uno de estos, tendrán derecho a recibir tales servicios, sin perjuicio de que la empresa pueda acordar estipulaciones especiales con uno o algunos usuarios.

3.) De libre elección del prestador del servicio. Todo usuario tiene derecho a escoger el prestador del servicio dentro de las alternativas existentes, según sus necesidades y requerimientos de suministro, al igual que al proveedor de los bienes o servicios que no tengan relación directa con el objeto del contrato.

4.) De calidad y seguridad del servicio. Las personas prestadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y de gas combustible por red de ductos, deben suministrar los respectivos servicios con calidad y seguridad, conforme a las condiciones técnicas y términos definidos en el contrato. Esos términos y condiciones deben ser conocidos por los suscriptores y usuarios, y no podrán ser inferiores a los determinados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

5.) De racionalidad. Los prestadores de los servicios públicos de energía eléctrica y de gas combustible por red de ductos, velarán porque los servicios se utilicen de manera racional, con estricta sujeción a las condiciones técnicas y de uso definidas para cada uno de ellos, e igualmente desarrollarán programas educativos tendientes a crear una cultura del uso razonable del servicio.

6.) De neutralidad. Las empresas deberán dar un tratamiento igual a sus suscriptores o usuarios, sin discriminaciones diferentes a las derivadas de las condiciones y características técnicas de la prestación de cada uno de los servicios a que se refiere esta resolución.

7.) De buena fe: Tanto las empresas como los suscriptores o usuarios deben actuar en la ejecución del contrato de servicios públicos con lealtad, rectitud y honestidad.

8.) De obligatoriedad del contrato. El contrato de servicios públicos es Ley para las partes. Las empresas están obligadas no sólo a las disposiciones expresamente pactadas, sino también a las que emanan de la naturaleza del contrato, a las que de manera uniforme se apliquen a la prestación del respectivo servicio y a las que surjan de los reglamentos expedidos por los organismos competentes.

9.) De no abuso de posición dominante: Según los artículos 11, 34 y 133 de la ley 142 de 1994, las empresas deberán abstenerse de abusar de su posición dominante, cuando tengan esa posición.

10.) De no abuso del derecho. Los derechos originados en razón del contrato de servicios públicos, no podrán ser ejercidos con la intención de causar daño a la otra parte contratante ni con un fin distinto al señalado por las normas.

11.) De información y transparencia. Los suscriptores o usuarios podrán solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas e indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones establecidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 14, artículo 9º de la ley 142 de 1994.

Tendrán derecho, igualmente, a conocer los planes de expansión de los sistemas de distribución domiciliaria del servicio público, así como presentar las solicitudes de información a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, relacionadas con las tarifas.

12.) De queja y reclamo. Las empresas de servicios públicos deberán atender, tramitar y solucionar, en forma oportuna, las quejas, peticiones y recursos que sean presentados por los suscriptores o usuarios.

13.) De facturación oportuna. Los suscriptores o usuarios tienen derecho a conocer oportunamente los valores que deban pagar en razón del suministro y los demás servicios

inherentes que les sean prestados. Para estos efectos, en los contratos de servicios públicos se estipulará la forma como se entregarán las facturas, con las debidas seguridades en su remisión. Las partes podrán acordar que el envío de la factura se efectúe por medios electrónicos.

14.) De obligatoriedad del pago. Los suscriptores o usuarios pagarán, en los términos definidos por la ley y el contrato, las facturas de servicios públicos que les presenten las empresas por la prestación del servicio.

15.) De participación. Los suscriptores o usuarios podrán participar en la gestión y fiscalización de las empresas, en los términos previstos en la Ley 142 de 1994 y las normas que la desarrollen.

16.) De agilidad y economía en los trámites. Las empresas deberán abstenerse de imponer a los suscriptores o usuarios trámites que, de acuerdo con las normas vigentes, estén prohibidos o que según la naturaleza de la solicitud sean innecesarios, o de exigirles documentos o requisitos que puedan verificar en sus archivos.

17.) De Responsabilidad. Las partes en el contrato de servicios públicos responderán por los daños e indemnizarán los perjuicios causados, de acuerdo con la ley.”

73 Cfr. Declaración Universal de derechos Humanos, Pacto internacional de derecho civiles y políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, Convención Americana sobre derechos humanos aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

74 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

75 Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

76 Salvo en los expedientes T-684763, T-684766, T-685926 y T-685944, en los restantes trece cuadernos fueron allegadas las actas de detección de anomalías.

77 Cfr. Artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994.

78 La cláusula cuadragésima sexta del contrato que celebra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y los usuarios del servicio público de energía, que regula lo relacionado con “sanciones” establece

que:

“En el evento en que una irregularidad constituya FRAUDE, impondrán las sanciones a que haya lugar, así:

1. Conexiones eléctricas y/o equipos de medida alterados, intervenidos, o con alguna anomalía que impida su correcto funcionamiento o que evite el registro total o parcial de la energía consumida: la sanción será, cuando se trate de la primera vez, una suma igual al Consumo No Registrado (de acuerdo a lo antes señalado), o igual a tres veces el consumo no registrado en caso de reincidencia,

- Servicio Residencial: En los casos en donde se liquide Consumo No Registrado, se cobrará el 7% del valor de éste por cada sello y/o elemento de seguridad. Si no se liquida Consumo No Registrado se cobrarán dos (2) salarios mínimos legales vigentes diarios por cada sello. En cualquier caso el valor de la sanción no será inferior a dos (2) salarios mínimos legales diarios.

- Servicio No Residencial: En los casos en donde se liquide Consumo No registrado se cobrará el 10% del valor de estos por cada sello y/o elemento de seguridad. Si no se liquida Consumo No Registrado se cobrarán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes diarios por cada sello. En cualquier caso el valor de la sanción no será inferior a cinco (5) salarios mínimos legales diarios.

3. Cuando la Empresa por causa imputable al Usuario, fracture el valor del consumo a una tarifa diferente a la que corresponda al servicio prestado: se cobrará, a título de sanción, una suma igual al monto dejado de facturar, cuando se trate de la primera vez, o triple, cuando se trate de reincidencia.

4. Por aumentar la carga o capacidad instalada por encima de la contratada, sin autorización de la Empresa, se cobrará, a título de sanción una suma igual al valor de la tarifa de revisión de la instalación interna.

5. Por reconexión no autorizada de un servicio suspendido o cortado: se cobrará por cada reconexión, un recargo equivalente al doble de la tarifa de reconexión establecida. En caso en que por la reconexión no autorizada origine un Consumo No Registrado o no facturado,

además de la sanción por reconexión, se cobrará, además, la sanción indicada en el numeral 1 anterior.

6. Utilización del servicio a través de una acometida fraudulenta o de una conexión no autorizada por la empresa: se cobrará una sanción en los términos indicados en el numeral 1 anterior.

7. Utilización del servicio como provisional de obra, por un tiempo superior al contratado y/o para dar servicio no autorizado a los inmuebles de la construcción efectuada, o utilizar mayor carga de la contratada: se cobrará una sanción en los términos indicados en el numeral 1 anterior, o una suma igual a quince salarios mínimos legales diarios, lo que resulte mayor.

8. Retiro del medidor o de cualquier otro elemento que impida la medición correcta o completa del consumo, o cambio de ubicación del medidor, sin la autorización de la Empresa: se cobrará una sanción en los términos indicados en el numeral 1 anterior, o una suma igual a quince salarios mínimos legales diarios, lo que resulte mayor.

9. Proporcionar en forma temporal o permanente el servicio de energía eléctrica a otro inmueble o usuario distinto de aquel para el cual fue contratado el servicio: se cobrará, a título de sanción, una suma equivalente a quince salarios mínimos legales diarios.

10. Recibir el servicio de otro inmueble o usuario en forma temporal o permanente: se cobrará, a título de sanción, una suma equivalente a quince salarios mínimos legales diarios.

11. Instalar un medidor no registrado o no autorizado por la empresa, para la medida de su consumo: se cobrará una sanción en los términos indicados en el numeral 1 anterior, o una suma igual a quince salarios mínimos legales diarios, lo que resulte mayor.”

79 Cláusula cuadragésima séptima del contrato de condiciones uniformes.

80 De conformidad con lo dispuesto en los artículos 131 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución No. 108 de 1997 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, que es deber de las empresas de servicios públicos informar con tanta amplitud como sea posible

en el territorio donde prestan sus servicios, acerca de las condiciones uniformes de los contratos que ofrecen. Disponen esos preceptos que “Las empresas tienen el deber de disponer siempre de copias de las condiciones uniformes de sus contratos; el contrato adolecerá de nulidad relativa si se celebra sin dar una copia al usuario que la solicite.”

81 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

82 Conforme lo establece el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo son actos definitivos los “que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.”

83 Folios 34 y 35 del expediente T-685919.

84 Folio 35 del expediente T-685919.

85 Expedientes T-684762 (fl.38), T-685930 (fl.33) y T-686052 (fl.7).

86 El artículo 31 del Decreto 1842 de 1991 establecía que: “Artículo 31. DE LA ASESORIA TECNICA. En los casos de revisión, retiro provisional del equipo de medida, cambio del mismo y visitas técnicas, el suscriptor y/o usuario tiene derecho a solicitar la asesoría y/o participación de un técnico particular o de cualquier persona para que sirva de testigo en el proceso de revisión de los equipos de medida e instalaciones internas, de lo cual se levantará un acta firmada por el funcionario de la empresa, el suscriptor y/o usuario y el técnico particular si lo hubiere.

No obstante, si transcurrido un plazo máximo de un cuarto (1/4) de hora sin hacerse presente se hará la revisión sin su presencia y en todo caso se levantará el acta de que trata el inciso anterior”

87 Sobre la pérdida de fuerza ejecutoria o de obligatoriedad del Decreto 1842 de 1991, pueden estudiarse entre otras, las Sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta del 15 de marzo de 2001 C.P. Roberto Medina López (Exp. AP-035). Sección V: uno de ellos proferido el día 9 de noviembre de 2000 dentro del expediente No. AP-133 y, el otro proferido el día 26 de abril de 2001 dentro del expediente No. 2131.

88 Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez (Exp. AP-216).

89 El artículo 145 de la Ley 142 de 1995, dispone: “Control sobre el funcionamiento de los medidores. Las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.”

90 Dispone el artículo 26 de la Resolución No. 108 de 1997 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas lo siguiente: “Control sobre el funcionamiento de los medidores. El control sobre el funcionamiento de los medidores se sujetará a las siguientes normas:

a) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 de la ley 142 de 1994, las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado. ”

91 Esta cláusula dispone: “RESPONSABILIDAD SOBRE LAS INSTALACIONES INTERNAS: La construcción y el mantenimiento de las acometidas instalaciones internas son de exclusiva responsabilidad del CLIENTE, quien para el efecto podrá contratar con ELECTRICARIBE o con una firma instaladora registrada en ELECTRICARIBE, la ejecución de los trabajos que sean pertinentes, quienes deberán cumplir los requisitos técnicos de calidad y seguridad aplicables.

“PARAGRAFO: EL CLIENTE debe informar de inmediato a ELECTRICARIBE sobre cualquier irregularidad, anomalía o cambio que se presente en las instalaciones internas o la variación del propietario, dirección u otra novedad que implique modificación a las condiciones y datos registrados en el contrato de servicio y/o en el sistema de información comercial.”

92 Cfr. Numeral 5 de la Cláusula Primera del Contrato de Condiciones Uniformes.

93 Cfr. Numeral 36 de la Cláusula Primera del Contrato de Condiciones Uniformes.

94 Cfr. Numeral 37 ídem.

95 En el mismo sentido el literal b) del artículo 26 de la Resolución No. 108 de 1997 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

96 Cfr. Artículo 35 del Código de Procedimiento Penal.

97 Corte Constitucional. Sentencia T-521 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta providencia se precisó que: “La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

(...)

Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen. .”(Resalta la Sala)

98 M.P. Jorge Arango Mejía.

99 En el mismo sentido, puede estudiarse, la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 20 de septiembre de 2002. Radicación 250000-23-24-000-1999-0250-01 (7042) C.P. Camilo Arciniegas Andrade, en la que respecto de la actuación de una empresa de servicios públicos que desarrolló una investigación por fraude en contra de uno de sus usuarios señaló:

Aunque es cierto que la adulteración de los aparatos de medición constituye falta que acarrea sanción pecuniaria por uso fraudulento del servicio de energía al tenor de lo preceptuado en los literales e) y f) del artículo 16 del Decreto 1303 de 1989, también lo es que la [Empresa de Energía de Cundinamarca] EEC no probó que la adulteración del medidor fuera atribuible al usuario sancionado, requisito sin el cual no podía sancionarlo pues éste demostró que en 1993 no habitaba el inmueble, y que vino a ocuparlo después de haberlo comprado mediante escritura pública 1479 de 2 de junio de 1994 de la Notaría 40 del Círculo de Bogotá; y atendida la circunstancia de que en la resolución sancionatoria, la misma empresa calculó en 39 meses el tiempo de permanencia de la anomalía, se sigue que habría ocurrido para ese entonces.

En esas circunstancias, en el caso presente la comprobación del elemento subjetivo era indispensable para que la empresa prestadora del servicio de energía pudiese endilgar al sancionado responsabilidad por la ocurrencia de alteraciones en los medidores, como autor de la conducta constitutiva de falta. Tal prueba se echa de menos en el expediente, y antes bien, está demostrado el interés del suscriptor en que se revisase el medidor y la incuria de la EEC para hacerlo.” (Resalta la Sala)

100 Sobre el tema de la responsabilidad objetiva en el régimen constitucional colombiano pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias C-506 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-616 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

101 Sobre este particular se señaló en la Sentencia T-145 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, lo siguiente: “Con fundamento en lo anterior, no es de recibo el argumento según el cual comprobada la inexactitud de la documentación fundamento de una decisión administrativa procede automáticamente la imposición de la sanción - en este caso la cancelación de la inscripción en el registro de constructores -, quedándole al afectado la posibilidad de ejercer su defensa mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición y apelación. Si bien la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia (D. 001 de 1984, art. 3) podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general (CP art. 1), la prevalencia de los derechos fundamentales (CP arts. 85 y 86) y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas (CP art. 29), hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

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

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

(...)

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

102 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

103 Corte Constitucional. Sentencia T-369 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

104 Cfr. Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la ley 74 del 26 de diciembre de 1968, y el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

105 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

106 Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

107 En este sentido la intervención del apoderado de ELECTRICARIBE que mediante escrito, radicado en la Secretaria General de la Corte Constitucional el 15 de agosto de 2003, solicitó que en los expedientes de la referencia se reiterara la Sentencia T-1204 de 2001. (Expediente T-684762 folios 72 a 92).

108 Cfr. Expedientes T-684762, T-684763, T-684765, T-684766, T-685872, T-685874, T-685919, T-685929 y T-685930.

109 Folio 21 del documento de respuesta presentado por ELECTRICARIBE (Expediente T-684763).

110 A folio 38 del expediente T-684762 obra el acta de detección de anomalías en la que el personal de ELECTRICARIBE en el espacio del acta destinado para la firma del cliente escribió el nombre “Yulibeth Medina” indicando que no tiene cédula de ciudadanía.

111 Folio 3 del expediente.

112 En los expedientes T-684762, T-685930 y T-686052 las actas de irregularidades fundamento de la sanción pecuniaria tienen un espacio destinado a las “observaciones de quien atiende la visita”. En los demás expedientes los afectados no tuvieron la oportunidad de dejar en el acta sus constancias u observaciones sobre el desarrollo de la diligencia u otras consideraciones para hacer efectivo su derecho de defensa.

113 Cfr. Expedientes T-685926 (Fl. 4), T-685927 (Fl.3) y T-685942 (Fl.2)

115 Cfr. Cláusula Trigésima Séptima.

116 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

117 En la Sentencia T-485 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte analizó el derecho de los usuarios a que sus recursos sean resueltos antes de que se les corte el servicio. De igual manera los artículos 152 a 158 de la Ley 142 de 1994 versan sobre los derechos de defensa del usuario en sede de la empresa.

118 En la Sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo que “contra el acto de suspensión del servicio que realice la empresa proceden los recursos de reposición, y de apelación”.

119 Sobre este punto, ver la Sentencia T-1108 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), donde se desarrolló ampliamente el tema.

120 Sobre este punto, ver la Sentencia T-730 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

121 Sobre este punto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: la sentencia T-235 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), respecto de cárceles; la Sentencia T-380 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara), respecto de colegios públicos; y la Sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), respecto de hospitales, acueductos y establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana.

122 Sobre este punto, ver la Sentencia T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

123 En el caso del señor Wilfrido Ortega Garay (Expediente T-684765), por ejemplo, la empresa accionada con ocasión de una petición elevada por el actor a pesar de que informa a éste que a causa de la revisión en el equipo de medición se estaba adelantando proceso administrativo en la oficina de irregularidades (Folio 22), no le informó las oportunidades ni los medios para controvertir las pruebas recaudadas en su contra. Por supuesto, como ocurrió en los demás expedientes, la siguiente accionada procedió a citar al accionado para imponerle la sanción pecuniaria.

124 Folio 13 de la información suministrada por ELECTRICARIBE (Expediente T-684763).

125 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

126 Folio 55 del expediente T-685944.