

Sentencia T-328-09

Referencia: expediente T-2.148.794

Acción de Tutela instaurada por Ferney Sánchez Asprilla en contra de Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, el 1º de diciembre de 2008, por medio del cual se confirmó el proferido el 19 de agosto de 2008, por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Cali.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto de la Sala de Selección número uno, del 29 de enero de 2009.

## 1. ANTECEDENTES

### 1. HECHOS

El señor Ferney Sánchez Asprilla instauró acción de tutela contra las Empresas Municipales del Cali EMCALI EICE E.S.P., por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El 22 de octubre de 2007, la empresa accionada llevó a cabo una visita técnica al inmueble donde habita el accionante con el objeto de revisar el equipo de medición de energía.

1. Como consecuencia de la visita efectuada por la Empresa se retiró el equipo de medición porque, en concepto del operario, se encontraba en mal estado. De dicha visita se levantó un acta que, según el accionante, fue firmada por su hermana Gina Sánchez Asprilla con el convencimiento de que simplemente se trataba de un desperfecto, aunque desconoció el texto de la misma porque padece de miopía y no pudo leerla.

1. El medidor, una vez retirado del domicilio del accionante fue sometido a pruebas de laboratorio que reportaron una irregularidad; sin embargo, el actor manifiesta que los resultados de ese análisis nunca le fueron dados a conocer, a pesar de que la empresa le manifestó que los resultados se le hicieron saber el 23 de enero de 2008, es decir, tres meses después de retirado el contador.

1. El 8 de abril de 2008, EMCALI profirió la Resolución 520731-1, en la cual se ordenó, entre otras cosas, las siguientes:

“Artículo 1º. Declarar el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes de energía de EMCALI ESP por el uso no autorizado del servicio de energía eléctrica suministrado al inmueble ubicado en la C 36 32 B 04, suscriptor No. 22-613981-0.

Artículo 2º. Cobrar al suscriptor No.22-613981-0, consumos no facturados dentro de los 6 meses anteriores a la detección de la irregularidad, calculados con un consumo estimado de 1355 Kwh./m, equivalentes a 1792 kwh., con una tarifa de \$212.25, que corresponde a energía recuperada por valor de (\$380.352), sanción energía recuperada (\$380.352), para un total de SETECIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS

CUATRO PESOS M/CTE (\$760.704), de acuerdo a hechos previstos en la parte motiva de esta resolución (...).”.

1. El actor manifiesta que su señora madre recibió un documento proveniente de EMCALI para notificarle la resolución, sin embargo, el documento no fue tenido en cuenta por ella por tratarse de una persona con pocos conocimientos jurídicos y además, porque no goza de buena salud.

1. El 6 de junio de 2008 el accionante presentó solicitud de revocatoria directa en contra de la referida Resolución pero la Resolución No. 520731-2 confirmó en su totalidad lo dispuesto por la Resolución del 8 de abril de 2008.

1. El actor manifiesta que EMCALI ha desconocido los precedentes jurisprudenciales emanados de la Corte Constitucional en cuanto al cobro de sanciones que son de su competencia.

1. INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DEL CALI EMCALI EICE E.S.P.

1. SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

\* La acción de tutela no es un mecanismo procesal de especial jerarquía, ni de selección preferente para quien lo invoca, puesto que no puede convertirse en una herramienta paralela a las vías ordinarias fijadas por la ley

\* La acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo para revivir un proceso ya legalmente concluido.

\* No es posible recurrir a la acción de tutela para estimular la negligencia e irresponsabilidad de las personas en los asuntos propios de su interés, ni trasladar a las autoridades la satisfacción de sus derechos, más allá del deber legal y constitucional de garantizarlos.

\* Los fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional en cuanto a la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos, no tienen efectos generales puesto que éste no es el escenario adecuado para discutir esa facultad.

\* En el presente caso el tutelante debe acudir a la jurisdicción administrativa para controvertir la legalidad de los actos administrativos que en todo caso están revestidos de la presunción de legalidad.

\* El accionante no manifiesta la razón por la cual es procedente la presente acción y tampoco sustenta el por qué se produce en su caso un perjuicio irremediable.

## 1. SOBRE EL DEBIDO PROCESO

De otro lado, la empresa accionada manifestó que en todo momento se respetó el derecho del accionado al debido proceso y alegó las siguientes razones:

\* En ningún momento la Empresa inició un proceso arbitrario o caprichoso, sino que

adelantó su acción con base en la irregularidad detectada el 22 de octubre de 2007 en el predio del suscriptor No. 613981. Como constancia de la revisión se levantó el acta No. 520731 donde consta que la diligencia se realizó en presencia de una persona mayor de edad a quien se le informó la irregularidad encontrada, cumpliendo así el contrato de condiciones uniformes.

\* La irregularidad en el medidor de energía se comprobó a través de una prueba técnica elaborada por el Laboratorio de Medidas Eléctricas que arrojó como resultado la existencia de "MEDIDOR DE ENERGÍA N° C2SB 61003091 PUENTIADO POR FASE DE SALIDA Y ENTRADA EN CABLE CALIBRE No. 10, COLOR NEGRO". De la inspección realizada sobre el medidor no es obligatorio correr traslado, pues no se trata de una prueba recaudada en un proceso judicial, tal como lo ha dispuesto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sin embargo, el demandante no puede alegar desconocimiento del informe técnico por cuanto desde el inicio de la vía gubernativa se dio a conocer.

## 1. SOBRE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Adicionalmente, y en lo relativo a la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios, EMCALI señaló lo siguiente:

\* El interesado aduce varias sentencias de tutela falladas por la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran la T-720 de 2005 y la T-558 de 2006, donde se consignan conceptos muy respetables pero que no son los únicos existentes en relación con la potestad sancionatoria.

\* Las decisiones adoptadas por vía de tutela con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los accionantes tienen efecto inter-partes.

\* Si se pretende que se aplique una sentencia de tutela que ha sido fallada con anterioridad a un caso concreto nuevo, es necesario que se demuestre una igualdad fáctica; sin embargo, las sentencias que se utilizan como sustento de la acción de tutela impetrada por el actor no son aplicables, porque en esos eventos las empresas tuteladas eran de carácter privado y no estatal, como en el presente caso lo es EMCALI. De donde se infiere que, es a las empresas privadas que prestan servicios públicos domiciliarios a las que se les aplica lo decidido en dichas sentencias por vía del derecho a la igualdad.

\* Con fundamento en la sentencia C-853 de 2005, la potestad sancionatoria radica en el Estado, que cuenta con la facultad de imponer sanciones disciplinarias y correctivas. En esta línea, y como EMCALI es una empresa estatal, la misma se encuentra facultada para imponer sanciones en virtud de la facultad sancionatoria que corresponde al mismo Estado.

\* En el presente caso, la actuación objeto de sanción consistió en el incumplimiento del Contrato de Condiciones Uniformes.

\* En la sentencia T-224 de 2006, la Corte Constitucional dispuso que las empresas de servicios públicos domiciliarios sí disponen de una facultad sancionatoria.

\* El Consejo de Estado ha manifestado que las normas de la Ley 142 de 1994 son complementarias con las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 en cuanto no sean contrarias. El mencionado Decreto dispone que el uso no autorizado o fraudulento del servicio eléctrico ocasiona la imposición de sanciones como la suspensión o el corte del servicio y las pecuniarias, si perjuicio de las demás que puedan imponer las autoridades

judiciales competentes.

\* Como sustento de la facultad sancionatoria en cabeza de las empresas de servicios públicos, también se pueden consultar el salvamento de voto propuesto por el Magistrado Jaime Córdoba Triviño frente a la decisión de tutela T-270 de 2004 y T-224 de 2006 en el que se consideró que la facultad sancionatoria de estas entidades contaba con suficiente soporte normativo como el Decreto 1303 de 1989, el artículo 142 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución 108 de 1997 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

\* La facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos, “se encuentra rodeada de toda una discusión, en medio de la cual existen dos o más interpretaciones, por lo tanto, si se considera que existe un vicio, éste no es constatable a simple vista. Esta empresa considera que sí existe potestad bajo sustento normativo y jurisprudencial (...)”.

Finalmente, EMCALI manifiesta que independientemente de la facultad sancionatoria, al accionante también se le está cobrando la energía no pagada como consecuencia de la irregularidad presente en las instalaciones eléctrica del predio en cuestión y que el cobro de dicha suma de dinero no está supeditada en manera alguna a la facultad sancionatoria de la empresa sino que encuentra su razón de ser en el artículo 99.9 de la Ley 142 de 1994.

## 1. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

### 1. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: JUZGADO 22° PENAL MUNICIPAL DE CALI

En sentencia del 19 de agosto de 2008, el Juzgado Veintidós Penal Municipal del Cali, Valle del Cauca, denegó el amparo solicitado por el accionante, porque consideró que no existe amenaza de ningún derecho fundamental y, en consecuencia, el actor tiene otros mecanismos de defensa judicial para reclamar los derechos pretendidos.

Adicionalmente, el Juzgado encontró que dentro del proceso que originó el cobro de la energía dejada de pagar por el uso no autorizado del servicio de energía, el accionante no utilizó los recursos que le concedía la ley y, en consecuencia, no se puede atribuir a la empresa accionada afectación alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

## 1. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA: JUZGADO 9° PENAL DEL CIRCUITO DE CALI

En sentencia fechada el 1º de diciembre de 2008, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia porque consideró que en el caso concreto la entidad accionada dio a conocer el fraude cometido en el servicio de energía, y del cual debe responder el usuario.

Adicionalmente, encuentra el fallador que el accionante empleó un recurso que dio origen a que se proferiera la resolución del 8 de abril de de 2008, en la que se confirmó el cobro del servicio de energía dejado de pagar. Por lo anterior, no se vislumbra ninguna vía de hecho.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el derecho a la igualdad y al debido proceso, el Juzgado encontró que no existió vulneración a ninguno de ellos, puesto que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y, en consecuencia, la acción de tutela debe declararse improcedente.

## 1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran los siguientes documentos:

1. Acta de verificación e instalación eléctrica No. E 520731 de EMCALI EICE E.S.P. del 23 de octubre de 2007, en la que se describió en las observaciones generales lo siguiente: "Se encontró medidor puenteado por fase de salida y entrada calibre 10 color negro se dejó

desconectado el servicio por facturas vencidas. Medidor se encontraba fuera de amarre” (folio 43).

1. Informe de revisión - medidores de energía - No. VZS47022 en la que se determinó que existía un “elemento extraño (Presente Puente externo en los terminales de entrada y salida de la bobina de corriente).y se observó que “(e)l medidor ingresa al laboratorio con los sellos de custodia instalados por el contratista de EMCALI 29926-29928-29929, los cuales se encuentran normales”(folio 44).

1. Liquidación por irregularidad del servicio de energía en del 21 de febrero de 2008 en la que se estima que el valor a pagar por el usuario es de \$760.704 que se compone de los siguientes rubros: 1. \$ Energía recuperada \$ 380.352 y 2. Valor sanción \$380.352. (folio 46).

1. “COMUNICACIÓN DE INICIO DE ACTUACIÓN POR IRREGULARIDAD EN EL SISTEMA DE MEDICIÓN Y/O INSTALACIONES ELÉCTRICAS” que fue comunicada por correo el 1º de marzo de 2008. (folio 47).

1. Pliego de cargos notificados por Edicto del 31 de marzo de 2008, en el que se le notifica al actor sobre las irregularidades encontradas en el inmueble ubicado en la calle 28 No. 4B-19, Barrio Porvenir de Cali. (folios 48 y 49).

1. Copia de la Resolución 520731-1 del 8 de abril de 2008, en la que se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente (folios 50 y 51):

“Artículo 1º. Declarar el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes de energía de EMCALI ESP por el uso no autorizado del servicio de energía eléctrica suministrado al

inmueble ubicado en la C 36 32 B 04, suscriptor No. 22-613981-0.

Artículo 2º. Cobrar al suscriptor No.22-613981-0, consumos no facturados dentro de los 6 meses anteriores a la detección de la irregularidad , calculados con un consumo estimado de 1355 Kwh./m, equivalentes a 1792 kwh., con una tarifa de \$212.25, que corresponde a energía recuperada por valor de (\$380.352), sanción energía recuperada (\$380.352), para un total de SETECIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS M/CTE (\$760.704), de acuerdo a hechos previstos en la parte motiva de esta resolución (...)."

1. Copia de la citación para la notificación de la resolución enunciada en el numeral anterior, entregada por la empresa de correos el 11 de abril de 2008. (folio 52)

1. Notificación por edicto de la Resolución 520731-1 del 8 de abril de 2008, desfijado el 2 de mayo de 2008 a las 6:00 pm (folio 54)

1. Copia de la solicitud de revocatoria directa interpuesta por el señor Ferney Sánchez Asprilla, recibido por la empresa EMCALI el 6 de junio de 2008. (folio 55)

1. Copia de la Resolución No. 520731-2, por medio de la cual se resolvió negativamente la solicitud de revocatoria directa interpuesta por el actor y se confirmó en su totalidad lo dispuesto en la resolución del 8 de abril de 2008. (folios 57 a 62)

1. Citación para la notificación de la resolución enunciada anteriormente, entregada por correo el 7 de julio de 2008 (folio 63).

1. Copia del escrito en donde consta la diligencia de notificación personal de la Resolución que decidió la solicitud de revocatoria directa. (folio 64)

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los presupuestos fácticos del presente caso, la Sala se ocupará de determinar si en este asunto se vulneraron los derechos fundamentales del actor a la igualdad y al debido proceso por parte una empresa de servicios públicos al adelantar un proceso administrativo con el fin de determinar si existían irregularidades en el medidor del servicio de energía.

Adicionalmente, corresponde a esta Sala examinar si resulta constitucionalmente válida la imposición de multas a los usuarios por parte de una empresa de servicios públicos domiciliarios.

Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará lo siguiente: (i) si la acción de tutela resulta procedente para controvertir las decisiones sancionatorias proferidas por las empresas de servicios públicos domiciliarios en contra de sus usuarios; (ii) el estado actual de la jurisprudencia constitucional relativo a la posibilidad que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios para efectuar el cobro sanciones pecuniarias a sus usuarios; (iii) si en el presente caso, la empresa de servicios públicos demandada impuso sanciones al accionante, incurriendo con ello en vía de hecho.

## 1. CONSIDERACIONES SOBRE LAS DECISIONES SANCIONATORIAS DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIRLAS

Los actos que profieren las empresas de servicios públicos domiciliarios frente a sus usuarios son controvertibles por los mecanismos judiciales ordinarios a no ser que con ellos se vulnere un derecho fundamental de los mismos, así se pasa a explicar en los siguientes apartes.

### 1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO REGLA GENERAL PARA CONTROVERTIR DECISIONES ADMINISTRATIVAS CUANDO SE TIENEN OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL.

La jurisprudencia constitucional ha dispuesto, como regla general, que las actuaciones de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios deben controvertirse por los mecanismos que para el efecto ha dispuesto la ley. Téngase en cuenta que los usuarios, por ejemplo, tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que el juez competente solucione las controversias que se puedan suscitar en torno al acto proferido<sup>1</sup>.

De lo expuesto se puede colegir que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos proferidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios.

### 1. LA ACCIÓN DE TUTELA PROCEDE EXCEPCIONALMENTE CUANDO LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS IMPONEN SANCIONES A SUS USUARIOS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

El artículo 86 de la Constitución establece la acción de tutela como un mecanismo para solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, el mismo artículo dispone que este mecanismo tiene una naturaleza

subsidiaria porque sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte determinó que, en los casos en los cuales las empresas de servicios públicos han impuesto multas a los usuarios, la acción de tutela resulta procedente para garantizar sus derechos porque considera que los actos por medio de los cuales se imponen ese tipo de sanciones no son actos administrativos, y, en consecuencia se constituyen en vías de hecho que pueden impugnarse a través de este mecanismo extraordinario. 2

La misma Corte explicó la excepción a la regla general de improcedencia de la siguiente manera:

“Las empresas de servicios públicos domiciliarios carecen de potestad sancionatoria por ausencia de fundamento legal expreso que lo permita y en consecuencia, cualquier sanción impuesta a un usuario con fundamento en las supuestas facultades implícitas de las normas antes mencionadas constituyen evidentes vías de hecho administrativas que hacen procedente la interposición de la acción tutela y, además porque los actos que las imponen no tienen el carácter de actos administrativos. Las decisiones por medio de las cuales se imponen sanciones a los usuarios no son actos administrativos y, en consecuencia, son meras vías de hecho que pueden ser impugnadas a través de la acción de tutela.”<sup>3</sup>

Estas consideraciones sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela serán examinadas adelante en el capítulo concerniente al caso concreto, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo interpuesta por el señor Ferney Sánchez Asprilla.

1. SEGÚN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SU-1010 DE 2008 LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS NO ESTÁN FACULTADAS PARA IMPONER SANCIONES A SUS USUARIOS

Por ser pertinente para el caso que ocupa a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de esta Corporación, a continuación se hará un breve resumen de las consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia de unificación SU-1010 de 2008 en la cual esta Corte fijó su posición con respecto a la facultad de imponer sanciones por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios tal y como sigue:

1. En primer lugar, en dicha sentencia la Sala Plena se ocupó sobre el régimen constitucional que rige los servicios públicos. Al respecto expresó que la potestad de configuración del legislador en materia de servicios públicos es limitada, puesto que a pesar de corresponderle al órgano legislativo establecer el régimen jurídico de estos servicios, dicha facultad debe ejercerse dentro de los precisos y estrictos términos establecidos en la Constitución Política. Por su parte, al órgano ejecutivo le corresponde adelantar las funciones de inspección, vigilancia y control de la prestación de estos servicios y, adicionalmente, trazar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos.

En este mismo capítulo se llamó la atención en cuanto a que, a pesar de establecer la Constitución que en la prestación de los servicios públicos concurren la rama legislativa y la ejecutiva del poder público, las competencias atribuidas a cada una de ellas se encuentran dentro de un marco preestablecido que garantiza la prestación eficiente y ordenada de esos servicios a toda la población y, además, impide que se surta una posible usurpación de funciones en detrimento de los derechos e intereses de los usuarios y suscriptores.

1. De otro lado, la Sala Plena examinó el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios -ley 142 de 1994-. Allí estableció que de conformidad con el artículo 14 de esa norma hacen parte de la categoría de servicios públicos domiciliarios los siguientes: (i) el acueducto; (ii) el alcantarillado; (iii) el aseo; (iv) la energía eléctrica; (v) el servicio de telefonía pública básica conmutada; (vi) el servicio telefónico de larga distancia tanto nacional como internacional y (vi) el de gas combustible y que adicionalmente dichos servicios pueden ser prestados por las personas naturales o jurídicas expresamente

especificadas en el artículo 15 del mismo compendio normativo.

Se agregó además, que la misma Ley 142 determina el régimen legal de los servicios públicos en desarrollo de cada uno de sus capítulos y otorga la facultad de regulación control y vigilancia al Estado. Finalmente, se establece el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

1. Continuando con lo expuesto en la sentencia de unificación, la Sala Plena trató lo relativo al contrato de servicios públicos domiciliarios. Allí se indicó que de conformidad con lo expuesto en repetidas oportunidades por la Corte Constitucional, este acto se constituye en la fuente directa de la relación jurídica entre las empresas que los prestan y los usuarios y suscriptores. Sin embargo, las condiciones que allí se pactan deben ceñirse, adicionalmente, por los mandatos imperativos establecidos tanto en la Constitución, como en la ley y en los reglamentos.

En consecuencia, libertad contractual y la autonomía de la voluntad en materia de servicios públicos domiciliarios entre empresas y usuarios o suscriptores encuentra su límite en el ordenamiento jurídico vigente que regula la materia, con el ánimo de evitar que las empresas que los prestan lleguen a abusar de su posición dominante en contradicción con los propósitos inherentes a la finalidad Social de Estado, como lo son: la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el goce de sus derechos constitucionales.

1. Acto seguido, la SU 1010 de 2008 se adentró en lo relativo a la potestad sancionatoria de la Administración. Al respecto manifestó que dicha atribución es propia del poder punitivo del Estado que encuentra su fuente reguladora en el denominado “derecho sancionador” y consiste en la “facultad de imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, encaminada a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos, que surge como un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales<sup>4</sup>.

1. Ahora bien, la Sentencia aclara que el ejercicio de la potestad sancionatoria encuentra sus límites en las reglas propias del debido proceso, esto quiere decir que, cuando la Administración pone en ejercicio dicha potestad dentro de la esfera de su competencia, deberá adelantar un procedimiento que se ciña a las garantías constitucionales que han sido designadas por la jurisprudencia como el debido proceso administrativo<sup>5</sup>.

1. Adicionalmente, se planteó que la potestad sancionatoria está regida por un principio fundamental: el de la legalidad, que consiste en que, cuando se trate de imponer una sanción administrativa, tanto la conducta como la sanción misma deben estar previstas en una ley preexistente a ellas; sin embargo aclaró, con fundamento en antecedentes jurisprudenciales de esta Corte<sup>6</sup> que, cuando se trata de sanciones administrativas, sólo se exige que la norma con fuerza material de Ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y la cuantía de las sanciones con la posibilidad de que, mediante normas de carácter reglamentario se determine de manera pormenorizada las conductas que son reprochables.

1. A pesar de lo anterior, la Corte fue contundente en aclarar que la flexibilidad en cuanto a la descripción genérica de las conductas sancionables no significa que la Administración pueda llegar a ser arbitraria en la imposición de las sanciones, sino que como mínimo, la norma sancionatoria debe contener los elementos básicos de la conducta reprochable, las remisiones exactas a las normas cuando se haya previsto un tipo en blanco o los criterios con fundamento en los cuales se pueda determinar claramente la conducta, además de la especificación de la sanción o los criterios en los cuales se fundamenta su determinación.<sup>7</sup> (principio de tipicidad).

1. En relación con la titularidad de la potestad sancionatoria, la Sala Plena precisó que por

tratarse de un elemento indispensable dentro del Estado Social de Derechos para cumplir con los fines del Estado, dicha facultad no debe limitarse únicamente a la Administración, sino que puede radicarse en cabeza de los particulares que cumplen funciones administrativas que al asumir dicha facultad incrementan de manera notable sus responsabilidades y su vínculo con el Estado adquiere un carácter especial. Evidentemente que las sanciones que se impongan, independientemente del titular de dicha potestad, deben ceñirse en todo caso de manera estricta y precisa a los parámetros que establezca la ley<sup>8</sup>.

1. De otro lado, la sentencia de unificación se adentró en el estudio de las facultades de las empresas de servicios públicos domiciliarios frente al incumplimiento del contrato de condiciones uniformes. En este punto advirtió que independientemente del carácter estatal o privado de ellas, en la actualidad, y en virtud de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, la inobservancia de las obligaciones de los usuarios puede traer como consecuencia la suspensión del servicio, el corte del mismo y la resolución del contrato, según el caso, y en los eventos donde el incumplimiento tiene directa relación con la obligación de pagar facturas, dichas entidades están habilitadas para efectuar el cobro del servicio consumido y los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, pero con la claridad que deben ser lo menos gravosos<sup>9</sup>.

Con el fin de asegurar el pago de las sumas de dinero, las empresas pueden acudir al cobro ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria o iniciar el cobro por jurisdicción coactiva cuando lo efectúen las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan el servicio con fundamento en la factura firmada por el representante legal de la empresa ejecutante.

1. Posteriormente, la Sala se detuvo a hacer un análisis de la Jurisprudencia constitucional respecto de la potestad de las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones de tipo pecuniario y encontró que en la historia de la jurisprudencia de esta Corte existen distintas posiciones adoptadas por las diversas salas de revisión, entre las cuales se encuentran: (i) algunas que reconocieron

implícitamente la potestad de imponer sanciones como una prerrogativa de las empresas de servicios públicos y en esos casos el análisis se limitó a verificar el respeto por las garantías constitucionales en el trámite administrativo sancionatorio; (ii) otras, en las que se manifestó que la potestad sancionatoria es una atribución de reserva legal y, en el caso de los servicios públicos domiciliarios, las empresas no pueden ejercer dicha potestad porque la ley no las faculta para ello; (iii) una tercera y más aislada posición que sostuvo la Sala Novena de Revisión en la cual, de manera aislada, sostuvo que, en efecto, las empresas de servicios públicos si se encontraban facultadas de manera expresa para imponer sanciones pecuniarias en contra de sus usuarios.

1. Finalmente, frente a la falta de uniformidad de la jurisprudencia en relación a la facultad de imponer sanciones pecuniarias en las empresas de servicios públicos, la Sala Plena de la Corte decidió adoptar una posición definitiva. Para el efecto, la Sala examinó si más allá del costo de los servicios públicos, las empresas están facultadas para imponer sanciones pecuniarias (i) con fundamento en el ejercicio de una facultad administrativa sancionatoria de tipo pecuniario o (ii) a través de la exigencia de una cláusula penal con fundamento en las reglas del derecho privado.

Frente al primer punto, la Sala Plena consideró que a pesar de que el legislador, a través de la Ley 142 de 1994, otorgó a las empresas de servicios públicos domiciliarios determinadas facultades y prerrogativas con el fin de asegurar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes en el territorio nacional, dentro de las cuales se encuentran la posibilidad de suspender el servicio y resolver el contrato de condiciones uniformes, junto con la posibilidad de iniciar unilateralmente el cobro del servicio consumido y no facturado junto con los intereses moratorios sobre saldos insolutos. Nunca se previó que dichas entidades pudieran imponer sanciones de tipo pecuniario a sus usuarios, ni que las conductas pudieran ser objeto de sanción y, así tampoco se dispuso nada sobre el procedimiento que en esos casos se debería seguir.

Respecto a este punto concluyó la Corte que de la mencionada ley no se puede deducir ni expresa ni tácitamente competencia alguna para que dichas empresas puedan imponer sanciones pecuniarias a sus usuarios<sup>10</sup>

En lo relativo al segundo punto, esto es, la posibilidad de cobrar sanciones por efecto de la aplicación de una cláusula penal previamente pactada entre la empresa de servicios públicos y sus usuarios, la Corte consideró que como la Ley 142 de 1994 es una regulación especial que establece las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes en la prestación de los servicios públicos domiciliarios frente a los usuarios, no es posible alegar una remisión expresa a las normas de derecho privado en este tema.

En este sentido, la Sala Plena de esta Corte estimó que ante la existencia de una norma especial que rige la relación contractual entre empresas y usuarios de servicios públicos domiciliarios los cobros que éstas efectúan, no pueden ampararse en disposiciones ubicadas exclusivamente dentro del ámbito del derecho privado de los contratos.

Con el fin de reforzar su posición, la Corte estipuló que el contrato de condiciones uniformes no nace simplemente del acuerdo de voluntades entre dos particulares que parten de una condición de igualdad y en el que se involucran intereses privados, sino que, por el contrario, en la formación de este acto jurídico participa la autoridad administrativa o el particular autorizado por el Estado que detenta una posición de privilegio frente al usuario porque goza de ciertas prerrogativas y potestades especiales atribuidas por el legislador, con el objetivo de asegurar que los servicios públicos se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

A partir de este resumen, clarificador de la posición unificada de la Corte en cuanto a la posibilidad de que las empresas de servicios públicos domiciliarios puedan imponer sanciones, esta Sala pasará a examinar el caso concreto del actor.

## 1. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, el accionante manifiesta que EMCALI EICE E.S.P. vulneró sus

derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, porque considera que dentro de la actuación administrativa que provocó el cobro de una suma de dinero por energía y una sanción pecuniaria por infracción a lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes, se cometieron irregularidades procesales insalvables que en otros casos se han resuelto por vía de tutela en favor de los usuarios.

Por su parte, la empresa de servicios públicos manifestó que la presente acción de tutela resulta improcedente porque este mecanismo extraordinario no puede convertirse en uno paralelo a las vías ordinarias con que cuenta el actor para controvertir la actuación administrativa y, adicionalmente, porque si se trata de controvertir la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos con fundamento en la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional, los efectos de dichos fallos no tienen aplicación general y que, en consecuencia, no son aplicables a la situación concreta que plantea el actor. Además, se agregó, que al existir dos o más interpretaciones en la Corte, respecto de la posibilidad de imponer ese tipo de sanciones, dicha potestad no resulta a simple vista contestable.

Adicionalmente, la empresa manifestó que en desarrollo de la actuación administrativa que dio origen al cobro de energía no facturada y a la sanción pecuniaria, siempre se respetó el derecho al debido proceso.

Con el fin de dar solución al problema jurídico arriba planteado, esta Sala empezará por examinar lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela para controvertir la imposición de sanciones por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios y, acto seguido, se adentrará en el estudio de si la empresa EMCALI vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

## 1. LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR EL ACTOR PROCEDE POR VULNERACIÓN DE SU DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Teniendo en cuenta que en el presente caso la Empresa la empresa de servicios públicos domiciliarios EMCALI EICE E.S.P. expidió la Resolución 520731-1, que obra a folios 7-8 del expediente de tutela, y en la que se dispuso: “Artículo 2º. Cobrar al suscriptor

No.22-613981-0, consumos no facturados dentro de los 6 meses anteriores a la detección de la irregularidad , calculados con un consumo estimado de 1355 Kwh./m, equivalentes a 1792 kwh., con una tarifa de \$212.25, que corresponde a energía recuperada por valor de (\$380.352), sanción energía recuperada (\$380.352), para un total de SETECIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS M/CTE (\$760.704), de acuerdo a hechos previstos en la parte motiva de esta resolución (...)” (subraya fuera del texto original). Salta a la vista que actuó por fuera de los parámetros legales y constitucionales al imponer una sanción pecuniaria para la que no tienen competencia.

De acuerdo con la sentencia de unificación analizada en el numeral 4.4. de la parte considerativa de esta providencia, las Empresas de servicios públicos domiciliarios no están facultadas para imponer multas en contra de sus usuarios. En el presente caso, como se hizo evidente en la transcripción de párrafo anterior, EMCALI decidió imponer una sanción consistente en una multa por energía recuperada pro valor de \$380.352 que a todas luces resulta irregular por falta de sustento normativo que la prevea.

Ahora bien, si se examina la posibilidad que tiene el accionante de hacer uso de medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela, se encuentra que éstos no resultan eficaces para concederle una protección inmediata de sus derechos fundamentales, en la medida que, ante la mora en el pago de las sanciones pecuniarias que de manera arbitraria se le impusieron, puede llevar a que el accionante sea privado de la prestación del servicio de energía. Así, se frustra la posibilidad de que el actor tenga acceso a satisfacer realmente sus necesidades básicas en la actualidad, razón por la cual se hace necesaria la intervención del juez de tutela.

En conclusión, en el presente caso la acción de tutela interpuesta por el señor Ferney Sánchez Asprilla resulta procedente para proteger la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la imposición de una sanción pecuniaria por parte de una empresa de servicios públicos EMCALI y no contar con otro mecanismo de defensa judicial que le resultara eficiente.

1. EMCALI ESTABA FACULTADA PARA EL COBRO DE LA ENERGÍA NO FACTURADA Y NO

## PAGADA COMO CONSECUENCIA DEL FRAUDE DETECTADO EN EL DOMICILIO DEL ACTOR

De otro lado, el actor reclama que no se le debe efectuar cobro alguno por parte de la empresa de servicios públicos domiciliarios. Al respecto, la Sala recuerda que si bien es cierto que no se pueden imponer sanciones a los usuarios, estas empresas sí se encuentran facultadas para efectuar el cobro de la energía dejada de facturar. Téngase en cuenta que en la Resolución 520731-1, después de declarar el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes del inmueble donde se domicilia el actor, contempla el cobro al suscriptor accionante de “un consumo estimado en 1355 Kwh./m, equivalentes a 1792 Kwh, con una tarifa de \$212,25, que corresponde a energía recuperada por valor de (\$380.352)”. Este cobro, como es evidente, equivale al servicio consumido y dejado de facturar como consecuencia de la irregularidad detectada por la empresa EMCALI.

El referido cobro, a la luz de lo dispuesto en el numeral 4.4. de la parte considerativa de esta providencia, está autorizado expresamente en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 que establece que en los eventos en que se verifique una desviación significativa del consumo, las empresas deberán establecer cuál fue la causa de la misma y, posteriormente, podrán efectuar los cobros correspondientes a la diferencia entre el valor efectivamente pagado por el usuario y el que debió cancelarse, o abonarla a la cuenta del suscriptor si llegaran a presentarse saldos a su favor.

En consecuencia, como las empresas de servicios públicos domiciliarios sí se encuentran facultadas para recuperar el costo del servicio que se ha consumido pero respecto del cual no se ha recibido el pago, esta Sala estima que no existió vulneración de los derechos fundamentales del actor por la conducta desplegada por EMCALI EICE E.S.P., porque en este aspecto su actuación se ciñó a la Constitución y la ley; sin embargo, como existió un vicio consistente en la interposición de una multa, tal como arriba se explicó, esta Sala ordenará declarar la nulidad de todo lo actuado por la empresa dentro de la investigación administrativa adelantada por las irregularidades en las conexiones de energía del inmueble ubicado en la calle 28 No. 4B-19, Barrio Porvenir de Cali, Valle del Cauca.

## 1. NO SE SUSTENTO LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Finalmente, en lo concerniente a la presunta violación al derecho a la igualdad, el actor simplemente se limitó a enunciar una supuesta violación a dicho derecho y manifestó que en casos similares al suyo, la Corte Constitucional había fallado la nulidad de los actos administrativos que imponían el cobro de sanciones.

Al respecto, la Sala encuentra que el actor no sustentó con pruebas fehacientes en qué consistía ese tratamiento desigual con respecto a los casos extraídos de la jurisprudencia y que aportó junto con el escrito de la acción de tutela.

Recuérdese que esta Corte al momento de amparar la vulneración al derecho a la igualdad estableció para el accionante la carga probatoria tendiente a demostrar un criterio de comparación que establezca una situación de discriminación<sup>11</sup>.

Con fundamento en el análisis anterior, esta Sala de revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca

## 1. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008), por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en la tutela interpuesta por Ferney Sánchez Asprilla contra EMCALI EICE E.S.P.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela para la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor Ferney Sánchez Asprilla y declarar la nulidad de todo lo actuado por EMCALI EICE E.S.P. dentro de la investigación administrativa adelantada por las irregularidades en las conexiones de energía del inmueble ubicado en la calle 28 No.

4B-19, Barrio Porvenir de Cali, Valle del Cauca.

TERCERO: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte se ha manifestado, entre otras, en las sentencias: T-975 de 2004, T-1252 de 2005, T-311 de 2006, T-854 de 2006, T-1051 de 2006, T-218 de 2007, T-407 de 2007.

2 En la sentencia T-197 de 2007, la Sala Sexta de revisión de tutelas de esta Corte, encontró, al estudiar varios casos por unidad de materia, que las multas impuestas por algunas de las empresas de servicios públicos accionadas vulneraban el derecho al debido proceso de los usuarios, porque dicha facultad no les había sido atribuida expresamente por el legislador. En el mismo sentido se pronunció la sentencia T-815 de 2006.

3 Ibídem

4 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-214 de 1994 y C-229 de 1995.

5 Téngase en cuenta que, la Sentencia de Unificación hace un paralelo entre el debido proceso penal y el debido proceso administrativo y concluye, con fundamento en varios pronunciamientos de esta Corte, que las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables con algunas atenuaciones al proceso administrativo. Se toman como referencia las sentencias C-597 de 1996 y C-710 de 2001.

6 Como complemento de lo expuesto en cuanto al principio de legalidad de las sanciones administrativas, la Corte citó la Sentencia C-860 de 2006

7 Para ilustrar este punto, la Corte hizo referencia a la sentencia C- 1161 de 2000 que declaró la inexecutable de algunas normas del estatuto Orgánico del Sistema Financiero que trasladaba al ejecutivo la facultad de señalar las sanciones a imponer por la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora, sin definir las infracciones ni precisar el monto de la multa.

8 Al respecto es necesario hacer mención al inciso 2º del artículo 210 de la Constitución Política que dispone que: “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”

9 En este punto la Corte hizo claridad respecto de que la tasa de interés aplicable en estos casos es la prevista en el Código Civil y no la establecida en el Estatuto Comercial.

11 Al respecto, y a manera de ejemplo en los que la Corte ha negado el amparo del derecho a la igualdad por falta de sustentación conforme, se pueden examinar las sentencias T-338 de 2003 y T-430 de 2006, entre otras.