

T-457-94

Sentencia No. T-457/94

SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Sanciones por mal uso

Aun en el campo de las investigaciones y sanciones por el mal uso del servicio público de energía eléctrica, los que puedan ser afectados por una actuación administrativa iniciada de oficio, tienen derecho a ser informados de su existencia y objeto. la actora sí contaba con otro medio eficaz distinto de la tutela para impugnar la resolución, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

PRESUNCION DE INOCENCIA-Vulneración/PRESUNCION DE DOLO

La presunción de dolo 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 peticionaria 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.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA/DERECHO AL BUEN NOMBRE/DERECHO A LA HONRA

Teniendo en cuenta los antecedentes de violación del derecho de defensa de la afectada, y convencida de la importancia de prevenir aquello de irremediable que tienen las afrentas al derecho al buen nombre y a la honra, cree que si la publicación aún no se ha efectuado, es perfectamente viable ordenar, como mecanismo transitorio hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo, que la misma no se haga, a condición, claro está, de que a la peticionaria no le haya caducado el tiempo para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Si las rectificaciones no son ciento por ciento aptas para hacer que el buen nombre de los ofendidos quede completamente rehabilitado, habrá de aceptarse que el perjuicio al derecho a la honra es, por lo menos, parcialmente irremediable y, por tanto, merecedor de tutela como mecanismo transitorio.

Ref: expediente número T-39032

Actora: Nelly Abuchar de Gómez

Procedencia: Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)

Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía

Aprobada el día veinte (20) del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), de fecha diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

A. Solicitud.

La señora Nelly Abuchar de Gómez, interpuso acción de tutela con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

B. Hechos.

El 25 de octubre de 1993, dos revisores de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. se presentaron en la residencia de la actora, ubicada en la localidad de Turbo (Antioquia), a fin de examinar el contador de la instalación 837-021010.

Como resultado de la inspección, establecieron que los sellos de plomo de protección del medidor estaban rotos. Por esta razón, procedieron al retiro del aparato.

El 16 de diciembre de 1993, la señora Abuchar de Gómez fue oficialmente notificada de la resolución 573, dictada por el Jefe de la División de Control de Pérdidas el primero (1o.) del mismo mes. Allí, se le impuso una sanción pecuniaria por valor de \$425.590.00 pesos, por “fraude según consta en el Acta de Revisión número 171777”, es decir, por la manipulación de la suspensión inferior, según informe de calibración de octubre 28 de 1993, y, además, se

le advirtió que podía interponer el recurso de reposición.

Cabe anotar que el 17 de noviembre de 1993, el “señor administrador de la oficina de E.A.D.E. Turbo” la había enterado de la inminencia de la sanción. Esto explica porqué en escrito del 27 de noviembre, dirigido al señor Mario Joaquín Prada Quintana, Jefe de la División de Control Pérdidas, la actora, sin acudir a ningún recurso de la vía gubernativa, manifestó su desacuerdo con la sanción, aduciendo equivocaciones en la liquidación del consumo mensual estimado.

El 22 de diciembre de 1993, la señora Abuchar de Gómez fue notificada de la resolución 580 del 15 del mismo mes, proferida por la División de Control de Pérdidas. Esta providencia, considerando que con la comunicación del 27 de noviembre la suscriptora interpuso un recurso de reposición contra la resolución 573, resolvió reducir el monto de la sanción a la suma de \$291.386.00 pesos.

El día 27 de diciembre del año pasado, la actora, por escrito, se dirigió nuevamente al señor Prada Quintana en procura de la revisión de la resolución 580, todo ello, acudiendo a sus propias palabras, “mediante los recursos ordinarios”. En su memorial, la señora de Gómez llamó la atención sobre lo inexplicable de la expedición de tal resolución, pues ésta, con fecha 15 de diciembre de 1993, resolvió un supuesto recurso de reposición interpuesto contra una resolución -la 753- que para esa fecha aún no había sido legalmente notificada, porque ello sólo ocurrió al día siguiente. Así mismo, la peticionaria sostuvo que el fraude que se le imputó no estaba debidamente probado, pues, entre otras cosas, sólo los “empleados de dicha empresa tienen o meten la mano en el contador”.

Mediante resolución 654 del 23 de febrero del corriente año -cuya fecha de notificación no figura en el expediente-, contra la que la misma empresa advirtió que procedía el recurso de apelación ante la Gerencia General, la Jefatura de la División de Control de Pérdidas de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., de oficio, anuló la resolución 580 del 15 de diciembre de 1993, y modificó la resolución 573 “en el sentido de que el valor de la sanción impuesta ascenderá a la suma de doscientos noventa y un mil trescientos ochenta y seis pesos m.l. (\$291.386,00)”.

La motivación de la resolución 654 giró alrededor del trámite erróneo que la empresa dio a la reclamación del 27 de noviembre de 1993, ya que la consideró como un recurso contra una

resolución -la 753- expedida y notificada con posterioridad a esa fecha. Igualmente, hizo mención -por su extemporaneidad- a la necesidad de declarar desierto el recurso contenido en la petición del 27 de diciembre.

El primero (1o.) de marzo de 1994, quizás por falta de notificación de la resolución 654, la peticionaria se quejó ante el gerente de la empresa por el hecho de no haber recibido ninguna respuesta a su oficio del 27 de diciembre de 1993.

C. Pretensiones.

La tutela está encaminada a que se ordene a la Empresa Antioqueña de Energía S.A. la suspensión de la sanción impuesta, y a que se adelante, “como debe ser”, la investigación tendiente a establecer si en verdad la actora cometió el fraude a que se refieren las resoluciones 573 y 580 de 1993.

II. DECISIONES JUDICIALES.

A. Sentencia de primera instancia.

El 25 de marzo del corriente año, el Juzgado Primero Penal Municipal de Turbo (Antioquia), tuteló el derecho al debido proceso de la señora Nelly Abuchar de Gómez. En consecuencia, ordenó a la Empresa Antioqueña de Energía S.A., en primer lugar, “abstenerse de realizar el cobro ordenado en la resolución 580 del 15 de diciembre de 1993”, y, en segundo lugar, “establecer si en realidad se cometió por parte de la señora Nelly Abuchar de Gómez, el fraude al cual se refieren las resoluciones 573 del 93 y 580 del 93”.

Para el a quo, la violación del derecho al debido proceso se concretó en la ausencia de respuesta a los recursos ordinarios interpuestos por la actora mediante el oficio del 27 de diciembre de 1993.

B. Sentencia de segunda instancia.

Impugnado el fallo por la demandada -con base en las afirmaciones de que sí hubo fraude y de que sí se respetó el debido proceso en la expedición de la resolución 654 del 23 de febrero de 1994-, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), el 19 de abril de este año revocó la providencia recurrida.

La sentencia que se revisa no encontró ninguna vulneración del derecho a la igualdad.

En cambio, sí percibió una transgresión de “las formas propias de toda investigación administrativa”, porque la empresa impuso una sanción “sin cumplir las ritualidades, casi de plano, y cercenando el derecho de defensa”.

Con todo, el ad quem no consideró procedente la acción de tutela, habida cuenta de la presencia de otro mecanismo de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, propia de la jurisdicción contencioso administrativa.

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala, con base en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de segundo grado.

B. ¿Administró justicia acertadamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia)?

Para responder, es menester establecer, en primer lugar, si con la conducta de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., se quebrantaron los derechos a la igualdad y al debido proceso de la peticionaria.

1o. ¿Se vulneraron los derechos fundamentales alegados por la actora?

En relación con la supuesta violación del derecho a la igualdad -cuestión que la demandante hizo consistir en la idea de que la Empresa Antioqueña de Energía S.A. no la trató en la misma forma como trata a otros usuarios-, la Sala encuentra plausible el criterio negativo expuesto en la sentencia objeto de revisión, según el cual tal aseveración carece de sustento probatorio.

En efecto, salvo la recepción del memorial del 27 de noviembre de 1993 -escrito nacido de la sola iniciativa de la interesada-, en la etapa investigativa la actora no contó realmente con una oportunidad seria de ser oída. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que la empresa no tiene previsto un procedimiento para ello.

Dicho sea de paso, esta carencia normativa, y la consiguiente falta de familiaridad con el ejercicio del derecho de defensa por parte de los suscriptores, podría, quizás, contribuir a explicar el absurdo en que incurrió la demandada al confundir el citado memorial con un recurso contra una resolución que aún no había sido expedida, es decir, la resolución número 573 del primero (1o.) de diciembre del pasado año.

Ahora bien, con arreglo al artículo 22 del decreto 1303 de 1989, “por el cual se establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo”, en concordancia con el inciso primero del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984), la existencia y la finalidad de una actuación administrativa que podía afectar a un suscriptor y que, según se deduce del expediente, fue iniciada de oficio, fueron cuestiones que, por respeto al debido proceso, debieron haber sido comunicadas oportunamente a la señora de Gómez.

El contenido de la normas mencionadas es el siguiente:

Decreto 1303 de 1989, artículo 22: “ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos que profieran las entidades para la aplicación de las sanciones previstas en este decreto, se regirán por las disposiciones previstas en el decreto 01 de 1984.”

Código Contencioso Administrativo, artículo 28, inciso primero: “Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.”

Es claro, entonces, que aun en el campo de las investigaciones y sanciones por el mal uso del servicio público de energía eléctrica, los que puedan ser afectados por una actuación administrativa iniciada de oficio, tienen derecho a ser informados de su existencia y objeto.

Es del caso llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 26 del decreto 1303 de 1989, para su propio desarrollo y aplicación, ordenó a las entidades que prestan los servicios proceder a su reglamentación, sin exceptuar lo relativo al procedimiento investigativo y sancionatorio.

Dicho artículo dijo:

“REGLAMENTACIONES. Cada entidad deberá expedir una reglamentación que permita el desarrollo y aplicación de este decreto, en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de su publicación, todo en concordancia con el decreto ley 01 de 1984.”

Conocedora de la disposición, la Empresa Antioqueña de Energía S.A. dictó la resolución 4978 de 1989, “por medio de la cual se reglamenta el decreto nacional número 1303 de junio 19 de 1989”, y, en lo pertinente, en los artículos 1o., 6o., 7o., 8o. y 27o., se ocupó de algunos aspectos procesales para la imposición de sanciones.

En el artículo 1o. se contempló el caso de los sellos rotos, estableciéndose que su “evaluación, liquidación y notificación será competencia del Administrador de la Oficina respectiva exceptuando los casos relacionados con equipos de medida compuestos que serán manejados directamente por la Unidad de Control de Pérdidas”.

En el artículo 6o., respecto de la imposición de sanciones, conocimiento y notificación al suscriptor, se dijo que cuando el conocimiento correspondiera a la Unidad de Control Pérdidas, habría la siguiente competencia:

“Valor de la sanción	Funcionario Competente
“Hasta \$100.000	Administrador de Oficina
“Hasta \$500.000	Jefe Unidad de Control de Pérdidas

Cabe anotar que mediante la resolución 6207 de 1992, se modificó el artículo 6o. citado el cual quedó así:

“En los casos de conocimiento de la Unidad de Control de Pérdidas, para los efectos de la imposición de sanciones, conocimiento y modificación de éstas al suscriptor, se establece la siguiente competencia, de acuerdo con el valor de las liquidaciones así:

“Valor de la sanción	Funcionario competente
“Hasta cinco (5) salarios mínimos legales mensuales	

urbanos vigentes

Administrador de Oficina

“Hasta cincuenta (50) salarios

mínimos legales mensuales

urbanos vigentes

Jefe de Unidad de Control de Pérdidas

“Cualquier cuantía

Secretario General”

En el artículo 7o. se estableció que, una vez hecha la liquidación para los eventos previstos en el artículo 1o., se citaría al suscriptor para que dentro de los cinco días hábiles siguientes se notificara del acto administrativo, advirtiéndole que de no presentarse se le notificaría por edicto.

Por su parte, para agotar la vía gubernativa contra los actos administrativos sancionatorios, el artículo 8o. consagró el recurso de reposición

Por último, el artículo 27o. creó una garantía para los usuarios, a saber, la de que entre el momento de la detección de la anomalía y la fecha de la resolución no “podrán transcurrir más de treinta (30) días hábiles”. Sobre este particular, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la resolución 654 tiene fecha 23 de febrero de 1994, es decir, fue expedida habiendo transcurrido más de treinta días contados a partir del 28 de octubre de 1993, día en el que se produjo el informe de calibración que informó sobre una adulteración del medidor correspondiente a la usuaria Nelly Abuchar de Gómez.

Como grosso modo puede verse, la resolución de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. centró su atención en diversos puntos del trámite sancionatorio, pero, en ningún momento, no obstante las perentorias voces del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, fijó pautas para la comunicación a los interesados de la existencia de las actuaciones de oficio y del objeto de las mismas, obstaculizando así que éstos puedan hacerse parte para defender sus derechos (artículo 14 ibidem), para pedir pruebas, allegar informaciones y expresar opiniones (artículos 34 y 35 ibidem).

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.

2o. ¿Las anotadas violaciones del debido proceso ameritan el otorgamiento de la tutela?

Anto todo, es preciso recordar que el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, consagra como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios eficaces de defensa judicial, salvo que aquélla se proponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se debe, entonces, examinar si la señora de Gómez disponía de otros medios eficaces de defensa judicial para exigir la protección de sus derechos.

Con base en lo dispuesto por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del decreto 2304 de 1989, para la Sala es evidente que la actora sí contaba con otro medio eficaz distinto de la tutela para impugnar la resolución 654 del 23 de febrero de 1994, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esa disposición, como es bien sabido, faculta a las personas que consideren que sus derechos han sido conculcados, para “pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho”.

Así, pues, como bien lo dijo la sentencia revisada, la tutela propuesta, habida cuenta de la presencia de la señalada acción, no es procedente. No debe olvidarse que la acción de tutela no está diseñada para ser utilizada al arbitrio de las personas, con el fin de concurrir con los procedimientos judiciales ordinarios, o prescindir de éstos.

Sin embargo, como a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela puede otorgarse bajo la forma de mecanismo transitorio, siempre y cuando se trate de precaver un perjuicio irremediable, es necesario ver si es del caso concederla en esta modalidad.

La Sala cree que en lo tocante al debido proceso la respuesta también es negativa, pues como el perjuicio irrogado está en posibilidad de desaparecer si la jurisdicción contencioso administrativa favorece a la actora, resulta difícil tenerlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente.

En resumen, el Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia) acertó al denegar la tutela impetrada en defensa del debido proceso.

C. ¿Cabe conceder transitoriamente la tutela de otro derecho fundamental?

Como el artículo 23o. del decreto 1303 de 1989, dice que las entidades responsables de la prestación del servicio de energía eléctrica están “en la obligación de difundir públicamente, por el medio más efectivo, la dirección del inmueble y nombre o razón social del usuario que incurra en las causales de los literales e) y f) del artículo 16o.”, y el literal e) es de interés para el caso puesto que se refiere a la adulteración de las conexiones o aparatos de medición o de control, la Sala, teniendo en cuenta los antecedentes de violación del derecho de defensa de la afectada, y convencida de la importancia de prevenir aquello de irremediable que tienen las afrentas al derecho al buen nombre y a la honra, cree que si la publicación aún no se ha efectuado, es perfectamente viable ordenar, como mecanismo transitorio hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo, que la misma no se haga, a condición, claro está, de que a la señora de Gómez, conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989, no le haya caducado el tiempo para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, conviene aclarar por qué para la Sala los perjuicios ocasionados al derecho a la honra y el buen nombre no son plenamente remediables.

La Sala cree encontrar un atisbo de esta idea en la jurisprudencia que a continuación se cita:

“El acto mediante el cual un juez nombrado en propiedad e inscrito en la carrera judicial es retirado de las listas de candidatos reelegibles con fundamento exclusivo en una calificación de reserva moral, vulnera los derechos al buen nombre y a la honra, si la decisión carece de motivación. El perjuicio irremediable que enfrenta el solicitante a quien se le impuso sin motivación una calificación de reserva moral, la cual lo ha marginado de su cargo de juez, se concreta en la pérdida total o parcial de estima, reconocimiento social y confianza, por el simple hecho de ser excluido del servicio público con base en razones ocultas respecto a su conducta pasada, pública o privada “no compatible con la dignidad del cargo”. El daño ocasionado con esta decisión a una persona que ejerce una profesión y desempeñaba un cargo público basados en el prestigio y la confianza, no es reparable mediante actos futuros que pretendan devolverle la credibilidad y el respeto perdidos.” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.) (negritas por fuera de texto)

La tutela que habrá de concederse en los términos mencionados es procedente, pese a que la interesada no la solicitó, porque proviene de la aplicación armónica del principio de protección contenido en el inciso cuarto del artículo 7o. del decreto 2591 de 1991 que dice:

“El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.” (negritas por fuera de texto)

Por lo expuesto, la Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), de fecha diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), providencia que revocó el fallo de primer grado dictado por el Juzgado Primero (1o.) Penal Municipal de la misma ciudad, el día veinticinco (25) de marzo del corriente año, y MODIFICARLA tan sólo en el sentido de CONCEDER, como MECANISMO TRANSITORIO, la tutela del derecho constitucional al buen nombre y la honra de la señora Nelly Abuchar de Gómez, siempre y cuando que a ésta, conforme al artículo 136 del Código Contencioso

Administrativo, subrogado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989, no le haya caducado el tiempo para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. número 654 del 23 de febrero del corriente año.

SEGUNDO. PRECISAR que la concesión de esta tutela condicional y transitoria, implica, en caso de que la correspondiente publicación no se haya efectuado aún, ORDENAR a la Empresa Antioqueña de Energía S.A. abstenerse de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 23 del decreto 1303 de 1989, hasta que la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo sobre la acción contra la resolución 654 del 23 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

TERCERO. COMUNICAR inmediatamente esta sentencia al Juzgado Primero (1o.) Penal Municipal de Turbo (Antioquia), para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado ponente

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General