

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Procedencia

Las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios que imponen sanciones pecuniarias a los usuarios pueden constituirse en actuaciones susceptibles de ser impugnadas por medio de la acción de tutela en la medida que infrinjan el ordenamiento constitucional y adicionalmente vulneren los derechos fundamentales de los usuarios y comprometan principios y valores fundantes del Estado Social de Derecho colombiano

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza jurídica y alcance de potestad sancionadora

Una interpretación sistemática del artículo 210 de la Carta Política y de las disposiciones constitucionales que regulan los servicios públicos domiciliarios, se infería que la atribución a las entidades prestadoras de potestad sancionatoria respecto de los usuarios tenía reserva de ley y que el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios actualmente vigente no

confería tal potestad a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

PROBLEMA JURIDICO-Determinar su alcance permite identificar ratio decidendi de decisión previa

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Potestad sancionadora tiene reserva legal

SERVICIOS PUBLICOS-Régimen de prestación establecido por el legislador

REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Competencia genéricamente estatal

RESERVA DE LEY-Determinación del régimen de la prestación de los servicios públicos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad para crear, modificar o suprimir comisiones de regulación de los servicios públicos

SERVICIOS PUBLICOS-Fines de la función de regulación

FUNCION DE REGULACION-Debe garantizar la efectividad de los principios del Estado Social de Derecho

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Prestación ininterrumpida de servicios públicos

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Potestad sancionadora no puede fundamentarse en normas de carácter reglamentario

La potestad de sancionar a los usuarios tiene el carácter de una función administrativa que requiere expresa autorización legal no sólo por razones formales sino también por motivos sustanciales relacionados con la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios y en el ordenamiento jurídico actualmente vigente no existen disposiciones legales de las cuales pueda derivarse tal potestad sancionatoria, por lo tanto no puede inferirse de una disposición de carácter reglamentario y preconstitucional, como lo es el Decreto 1303 de 1989.

Referencia: expediente T-1319720

Acción de tutela instaurada por Juan Aponte Lozano contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ELECTRICARIBE S.A. ESP.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, proferidos en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Juan Aponte Lozano contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ELECTRICARIBE S.A. ESP.

I. ANTECEDENTES

El peticionario interpuso acción de tutela contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y contra ELECTRICARIBE S.A. ESP., por la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes hechos:

1. Hechos

1. El Sr. Juan Aponte Lozano reside en la Calle 84 B No. 38-136 Piso 1 Apto. 1, Barrio Campoalegre Distrito de Barranquilla (Atlántico), inmueble identificado por ELECTRICARIBE S.A. ESP con el NIC 2093154.

2. El día seis (6) de febrero de dos mil tres (2003) la Empresa ELECTRICARIBE S.A. ESP. realizó una inspección de las instalaciones eléctricas del inmueble donde reside en demandante, en virtud de la cual levantó el Acta de revisión No. 0326403. En la misma diligencia, afirma el actor, se “normalizó el servicio de energía eléctrica”, y los empleados de ELECTRICARIBE colocaron el medidor en una caja de policarbonato y conectaron el polo a tierra de la anterior caja de medidores a tres medidores reubicados, actuaciones que según el Sr. Aponte Lozano dieron origen a las posteriores anomalías detectadas por la empresa prestadora.

3. El día veintiséis (26) de abril de dos mil cinco (2005) contratistas de ELETRICARIBE S.A. ESP. realizaron una visita técnica al inmueble y encontraron que la acometida de las instalaciones eléctricas presentaba un retorno de 7,4 amperios. A resultados de la visita practicada se levantó el Acta de revisión de instalación eléctrica No. R-05 148622 en la cual se consignó la anterior irregularidad. En el curso de la visita el usuario afirma que el medidor fue “retirado de su sitio y manipulado” por los contratistas de la empresa prestadora.

4. El día trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005) el Sr. Aponte fue notificado del Pliego de cargos No. 2093154-19528, elevado por ELECTRICARIBE S.A. ESP. en su contra, por la siguiente irregularidad: “ACOMETIDA MARCANDO RETORNO CON 7.4 AMP. DONDE LAS SUMAS DE LAS CORRIENTES ENTRE FASE Y NEUTRO SIN CONDICIONES NORMALES DEBE TENER CORRIENTE IGUAL A CERO AMP. MEDIDOR SIN SELLOS EN TAPA PRINCIPAL”.

5. El día primero (1) de junio de dos mil cinco (2005) ELECTRICARIBE S.A. ESP. emite la Decisión Empresarial No.1511705, por medio de la cual decide cobrar la energía dejada de facturar al usuario y, simultáneamente, le impone una sanción pecuniaria por valor de cuatrocientos setenta y siete mil quinientos sesenta pesos (\$477.560).

6. El día nueve (9) de junio del mismo año el Sr. Aponte radicó ante ELECTRICARIBE S.A. ESP escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la

decisión empresarial antes reseñada, el cual fue denegado mediante el Acto administrativo No. 1552775, de veintisiete (27) de junio de dos mil cinco (2005). En esa misma fecha la empresa prestadora envió el expediente del Sr. Aponte a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que resolviera el recurso de apelación contra la decisión empresarial.

7. El día dieciséis (16) de septiembre de dos mil cinco (2005), por medio de la Resolución SSPD-20058200146955 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios confirmó la Decisión Empresarial No.1511705.

8. El día trece (13) de octubre de dos mil cinco (2005) ELECTRICARIBE S.A. ESP, informa al accionante, por medio de un escrito comunicado en esa fecha, que el medidor de energía eléctrica se encuentra en mal estado, por lo que procederá a cambiarlo y a cobrar al usuario el valor del mismo.

Estima el Sr. Aponte Lozano que el conjunto de actuaciones antes reseñadas, adelantadas por la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, ELECTRICARIBE S.A. ESP, vulneran su derecho al debido proceso, en los términos consignados en la sentencia T-270 de 2004, por las siguientes razones: (i) la empresa misma con ocasión de la “normalización del servicio” y la instalación del nuevo medidor, en el año 2003, dio lugar a las anomalías en la lectura que posteriormente se imputaron al usuario; (ii) en la diligencia practicada el veintiséis (26) de abril de dos mil cinco (2005) los contratistas de ELECTRICARIBE S.A. ESP vulneraron el debido proceso administrativo pues no se identificaron, tampoco acreditaron su calidad de personal autorizado e idóneo para adelantar la visita, ni le permitieron ejercer su derecho de defensa; (iii) sostiene también que la empresa prestadora procedió a cambiar el medidor de energía eléctrica sin haber sometido el aparato a una prueba de laboratorio en la cual estuviera presente el usuario y de un técnico electricista; (iv) finalmente, aduce que ELECTRICARIBE S.A. ESP carece de atribuciones para imponer sanciones pecuniarias, en virtud de lo manifestado por esta Corporación en la sentencia T-720 de 2005.

2. Solicitudes de tutela.

El accionante pide se decrete la nulidad de las actuaciones adelantadas por ELECTRICARIBE S.A. ESP y se revoquen las decisiones expedidas por la empresa prestadora y por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante las cuales se le impuso una sanción pecuniaria y se ordenó el cambio del medidor que registra el consumo de energía eléctrica del inmueble en el cual reside.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Copia del Acta de revisión de instalación eléctrica No. R-05148622 (folio 27).
2. Copia de formato de liquidación del Acta No.5148622 de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil cinco (2005) (folio 26).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Copia de la Decisión Empresarial No.1511705 de primero (01) de junio de dos mil cinco (2005) expedida por ELECTRICARIBE S.A. ESP (folio 44).
5. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el Sr. Juan Aponte Lozano contra la Decisión Empresarial No.1511705 el día nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005) (folios 30-41).
6. Copia del Acto administrativo No. 1552775, de veintisiete (27) de junio de dos mil cinco (2005) por medio del cual se desata el recurso de reposición contra la Decisión Empresarial No.1511705 (folio 23-25).
7. Copia de la Resolución No. SSPD 20058200146955, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el dieciséis (16) de septiembre de 2005 (folios 16-20).

8. Copia de escrito de fecha trece (13) de octubre de dos mil cinco (2005) suscrito por el Liquidador de irregularidades de ELECTRICARIBE S.A. ESP (folio 57).

4. Intervención de las entidades accionadas.

Mediante escrito presentado ante el juez de primera instancia, la Superintendencia de Servicios Públicos dio respuesta a la solicitud de tutela presentada por el actor. Manifiesta la entidad demandada que en la Resolución No. SSPD 20058200146955 se encuentran consignadas las razones por las cuales se consideró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Decisión Empresarial No.1511705 de ELECTRICARIBE S.A. ESP. Igualmente sostiene que en el presente caso la acción de tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial -la acción de nulidad y restablecimiento consagrada en el artículo 85 del C. C. A.- para la protección de los derechos fundamentales que el Sr. Aponte Lozano considera vulnerados. Asevera, finalmente, que de conformidad con la sentencia T-270 (no indica de cual año) las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

En el trámite de la acción de tutela también intervino ELECTRICARIBE S.A. ESP. La apoderada judicial de la entidad accionada manifiesta que el Sr. Aponte Lozano hizo pleno ejercicio del derecho al debido proceso en la actuación adelantada en su contra. Así mismo, sostiene que no es procedente la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial para atacar la Resolución No. SSPD 20058200146955. Finalmente afirma que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden imponer sanciones pecuniarias a los usuarios en virtud que el Decreto 1303 de 1989, se encuentra actualmente vigente, tal como declaró el Consejo de Estado en sentencia de ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), decisión de la cual transcribe extensos apartes.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de noviembre veintidós (22) de dos mil cinco (2005), concedió el amparo solicitado. Considero el juez de instancia que las empresas de servicios públicos domiciliarios carecen de la facultad de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, tal como se sostiene en la sentencia T-720 de 2005, por esa razón ordenó a ELECTRICARIBE S.A. ESP dejar sin efectos la Decisión Empresarial No.1511705 de primero (1) de junio de dos mil cinco (2005) en lo referente a la sanción pecuniaria impuesta. Igualmente impartió una orden en el mismo sentido al Director de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de la Resolución No. SSPD 20058200146955.

La sentencia de primera instancia fue recurrida por el ELECTRICARIBE S.A. ESP y por el Sr. Juan Aponte Lozano. Consideró el Sr. Aponte Lozano que si bien el fallo de primera instancia fue favorable a sus pretensiones en todo caso la empresa prestadora no había allegado al expediente copia del Acta de revisión de instalación eléctrica No. R-05 401688 de veinticinco (25) de octubre de dos mil cinco (2005), documento que a su juicio permite constatar que la supuesta anomalía o fraude imputada al usuario fue causado por la actuación previamente adelantada por ELECTRICARIBE S.A. ESP, cuando decidió instalar tres medidores de energía eléctrica con un mismo polo a tierra. Por esa razón impugna el fallo de primera instancia para que fuera anulada y revocada todas “toda la actuación administrativa adelantada por la Empresa ELECTRICARIBE S.A. ESP y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en especial el Acta de revisión e instalación eléctrica No. R-05 148622 del día veintiséis (26) de abril de dos mil cinco (2005) que es la causante de este mal procedimiento”. Por su parte, la apoderada de ELECTRICARIBE S.A. ESP recurrió la decisión de primera instancia con el argumento que la tutela era improcedente por existir otro medio de defensa judicial para dirimir el conflicto entre el usuario y la empresa prestadora, cual era la acción de nulidad y

restablecimiento consagrada en el Código Contencioso Administrativo.

2. Segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia de nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006) confirmó el fallo de primera instancia. Luego de hacer un estudio sistemático de distintas sentencias proferidas por el Corte Constitucional consideró el fallador de segunda instancia que las empresas de servicios públicos domiciliarios carecen de competencia para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cuatro dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El demandante, usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, interpuso acción de tutela contra ELECTRICARIBE debido a que le fue impuesta una sanción pecuniaria por irregularidades encontradas en el curso de una visita técnica a las instalaciones eléctricas del inmueble en el cual reside. Afirma el tutelante que las irregularidades fueron causadas por la propia empresa prestadora en el curso de una visita anterior, llevada a cabo en el año de 2003, y que adicionalmente ELECTRICARIBE S.A. ESP carece de potestad sancionatoria frente a los usuarios, razones por las cuales estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. El amparo solicitado fue concedido en primera instancia, y confirmado por el ad quem, consideraron los jueces de tutela que las peticiones formuladas por el accionante debían prosperar porque las empresas prestadoras carecen de potestad para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer (i) si la acción de tutela es procedente contra las empresas de servicios públicos domiciliarios, (ii) la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios, (iii) determinar si en el caso objeto de estudio en la presente decisión fueron vulnerados derechos fundamentales del Sr. Juan Aponte Lozano.

La procedencia de la acción de tutela contra un particular encargado de la prestación de un servicio público domiciliario.

En el presente caso la entidad demandada -ELECTRICARIBE- es un particular encargado de prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica, razón por la cual es preciso establecer la legitimación pasiva para interponer acción de tutela en su contra.

El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es procedente contra particulares que presten un servicio público, que afecten de manera grave y directa el interés colectivo o aquellos frente a los cuales el demandante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión. La misma disposición confía al legislador el ulterior desarrollo de dichos supuestos, mandato cumplido por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, precepto que desarrolla las causales de procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de los particulares. El numeral tercero de la citada disposición contempla específicamente la prestación de servicios públicos domiciliarios.

La jurisprudencia constitucional ha justificado esta causal de procedencia en la posición de supremacía que asume el particular encargado de la prestación de un servicio público, la cual rompe el plano de igualdad propio de las relaciones entre particulares y coloca a la empresa prestadora en una postura de preeminencia similar a la que detentan las autoridades públicas¹.

Empero, en algunas decisiones ha precisado esta Corporación que la sola circunstancia de la prestación de un servicio público por una empresa privada no la convierte, ipso jure, en sujeto pasivo de la garantía constitucional², pues, “(...) de acuerdo con el sentido teleológico de la norma, es necesario (...) que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio...”³. En estos términos, es necesario que la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, tenga lugar en el marco de relación “usuario-entidad prestadora”, evento en el cual es procedente la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha admitido excepcionalmente la procedencia excepcional de la acción de tutela en otras hipótesis que no corresponden exactamente al anterior esquema relacional para amparar ciertos derechos fundamentales, como el derecho de petición⁴.

3. La potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios

Si bien las Salas de revisión de de esta Corporación se han ocupado de diversos supuestos de procedencia de la acción de tutela contra las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sólo en fecha reciente se abordó expresamente lo relacionado con la potestad sancionatoria respecto de los usuarios.

En efecto, a pesar que anteriores pronunciamientos se han detenido en los procedimientos adelantados por las empresas prestadoras cuando imponen sanciones de carácter pecuniario a los usuarios, en ninguna de estas sentencias las Salas de revisión se detuvieron sobre el punto de partida de tales actuaciones: el origen de la potestad sancionatoria de las empresas prestadoras.

Así, por ejemplo, en una de las primeras decisiones que aborda los conflictos usuario-empresa prestadora, la sentencia T-457 de 1994, la Sala Primera de Revisión examinó un procedimiento sancionatorio adelantado por una empresa de servicios públicos domiciliarios y concedió el amparo transitorio por existir otro medio de defensa judicial frente a las actuaciones de la entidad prestadora, empero, no abordó de manera expresa la naturaleza y el alcance de la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Posteriormente en la T-1204 de 2001 la Sala Novena de de Revisión revisó diversos procedimientos sancionatorios adelantados por una empresa prestadora y sostuvo que las actuaciones examinadas en esa oportunidad vulneraban el derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, no se detuvo en la cuestión previa de si las empresas de servicios públicos domiciliarios eran competentes para adelantar los procedimientos cuestionados⁵.

Algo similar ocurre en la sentencia T-270 de 2004⁶ en la cual se hace un pormenorizado recuento de las líneas jurisprudenciales en torno a la procedencia de la acción de tutela en

contra de las empresas de servicios públicos domiciliarios y se aborda el alcance del derecho fundamental al debido proceso en los procedimientos seguidos por este tipo de empresas, más no se estudia de manera concreta la naturaleza de la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios⁷.

Igualmente la sentencia T-455 de 2005 también se ocupa del derecho al debido proceso administrativo en la imposición de sanciones por las empresas de servicios públicos domiciliarios, sin embargo tampoco hay un análisis sobre el origen o la naturaleza de la potestad sancionatoria de este tipo de empresas.

Podría argumentarse que los anteriores pronunciamientos se ocuparon de manera implícita del tema, en la medida en que todos ellos se refirieron al alcance del derecho al debido proceso administrativo en las actuaciones adelantadas por estas empresas para imponer sanciones a los usuarios, y la potestad sancionatoria sería un presupuesto previo para el ejercicio de tales atribuciones. Empero tal razonamiento significaría reconocer la existencia de precedentes implícitos en la jurisprudencia constitucional e impediría que las Salas de Revisión en un futuro examinaran materias que no han sido objeto expreso de estudio por esta Corporación.

En esa medida la primera decisión que abordó extensa y expresamente lo relacionado con la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios fue la sentencia T-720 de 2005 proferida por esta Sala de Revisión. Sobre este extremo se sostuvo en la referida decisión:

Como quedó consignado en el acápite anterior, en la presente decisión debe tratarse el problema de la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios por

dos razones: En primer lugar para determinar la procedencia de la acción de tutela y en segundo lugar porque uno de los peticionarios alega la violación del derecho al debido proceso porque este tipo de empresas carecen de competencia para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

Al respecto cabe señalar que una de las novedades más significativas introducidas por la Constitución de 1991 en materia de servicios públicos es lo que la doctrina ha denominado la “libre entrada”⁸, esto es, la posibilidad que distintos sujetos, de naturaleza jurídica diversa –entre los que se cuentan los particulares- desarrollaran actividades de servicios públicos o actividades complementarias o conexas con éstas, sin necesidad de autorizaciones o negocios jurídicos entre estos sujetos y la autoridad pública responsable del servicios, es decir, sin la necesidad de un “título habilitante” distinto de la Constitución o la ley, tales como el contrato de concesión o el acto administrativo de licencia.

Ahora bien, independientemente del carácter público o privado de la empresa prestadora, las actividades catalogadas como servicios públicos implican, desde la perspectiva teleológica, el ejercicio de función estatal, pues de conformidad con el artículo 365 de la Carta los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Esto a su vez justifica el eventual ejercicio de potestades públicas por los sujetos que desarrollan dichas actividades, lo cual implica que bajo determinados supuestos el sujeto prestador de un servicio público aún cuando se trate de un particular pueda imponer frente a otros su voluntad de manera unilateral, es decir, pueda expedir actos administrativos⁹.

Sin embargo, tal como establece el artículo 210 de la Constitución Política los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. Entonces, como han señalado la jurisprudencia constitucional¹⁰ y la doctrina¹¹ el ejercicio de prerrogativas públicas por particulares, específicamente la posibilidad de expedir actos administrativos no puede suponerse de manera abstracta, debe estar previsto por la ley. En la materia que nos ocupa, corresponde por lo tanto al legislador establecer si atribuye el

ejercicio de tales potestades a sujetos de distinta naturaleza que desarrollen actividades de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto cabe destacar que la Ley 142 de 1994 confirió distintas prerrogativas públicas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, algunas de las cuales se predicán exclusivamente de las empresas de carácter público¹² mientras que otras se aplican indistintamente a los prestadores públicos y privados, como son por ejemplo la negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación. Paralelamente las decisiones que adopten las empresas prestadoras en estas materias tiene el carácter de actos administrativos de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

Ahora bien, diversas entidades administrativas han expedidos disposiciones de carácter reglamentario que facultan a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Se trata específicamente de la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión reguladora de Energía y Gas, la cual en su artículo 54

consigna que el contrato de prestaciones uniformes deberá contemplar las conductas del usuario que dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias¹³. No obstante se trata de una norma de carácter reglamentario que en ningún caso puede subsanar el evidente vacío legal que existe en la materia. En todo caso cabe recordar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación este tipo de organismo sólo cuentan con una potestad reglamentaria residual y en ningún caso pueden regular materia que tiene reserva de ley.

Del anterior análisis se desprende, por lo tanto, que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Esa misma razón permite colegir que las decisiones por medio de las adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, las cuales son impugnables por medio de la acción de tutela, máxime cuando estén en juego los derechos fundamentales de los usuarios.

Sobra añadir que las anteriores reflexiones no tiene incidencia alguna sobre las restantes prerrogativas públicas de las empresas prestadoras, tales como verificar el estado de las instalaciones, las acometidas y los medidores e incluso retirar temporalmente los instrumentos de medida del consumo para verificar su estado, y suspender la prestación del servicio. Sin embargo, tales prerrogativas deben ejercerse respetando las reglas del debido proceso y también pueden ser examinadas en sede de tutela cuando tenga lugar el ejercicio arbitraria del poder por parte de las empresas prestadoras que ocasione una indefensión de trascendencia constitucional, tal como señala la sentencia T-270 de 2004.

Consideró por lo tanto esta Sala de Revisión que de una interpretación sistemática del artículo 210 de la Carta Política y de las disposiciones constitucionales que regulan los servicios públicos domiciliarios, se infería que la atribución a las entidades prestadoras de potestad sancionatoria respecto de los usuarios tenía reserva de ley y que el régimen legal

de los servicios públicos domiciliarios actualmente vigente no confería tal potestad a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, en una decisión de fecha posterior, la sentencia T-224 de 2006 la Sala Novena de Revisión examinó lo relacionado con la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios y concluyó que el artículo 142 de la Ley 142 de 1994 era el fundamento de tal potestad en una postura interpretativa contraria a la sostenida en la sentencia T-720 de 2005.

No obstante, considera esta Sala de revisión que la anterior decisión no constituye un precedente vinculante en la medida que en la sentencia T-224 de 2006 se delimita el problema jurídico objeto de estudio de la siguiente manera: “En ese orden, corresponde entonces a la Sala de Revisión establecer, si en el asunto sub judice “Electricaribe S.A. E.S.P.” al efectuar los actos de integración dentro de la actuación administrativa sancionatoria adelantada, lo hizo en debida forma o si por el contrario se presentaron falencias que privaran del derecho de defensa al usuario Jorge Luís Martínez”. Por tal razón el examen sobre el fundamento de la potestad sancionatoria consignado en esta última sentencia no constituye la ratio decidendi de la decisión adoptada, puesto que como ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación el alcance del problema jurídico examinado es un elemento que permite identificar la ratio decidendi de una decisión previa¹⁴, al igual que el precedente aplicable en la materia.

Entonces, al haberse planteado en la sentencia T-224 de 2006 como problema jurídico a resolver el derecho de defensa de los usuarios frente al procedimiento sancionador adelantado por una empresa de servicios públicos domiciliarios, dicho planteamiento delimita el alcance de la decisión y del precedente sentado en ese caso concreto.

4. La reserva legal en materia de atribución de potestad sancionadora a las empresas de

servicios públicos domiciliarios.

Tal como se sostuvo en la sentencia T-720 de 2005 la atribución de la potestad sancionatoria a las empresas de servicios públicos domiciliarios tiene reserva legal. En efecto, además del artículo 210 constitucional esta exigencia también se deriva del artículo 369 de la Carta Política, precepto que prevé que corresponde a la ley determinar “los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”. La potestad sancionatoria de las empresas prestadoras guarda directa relación con los derechos y los deberes de los usuarios y este es un argumento adicional para sostener la reserva legal en la materia.

Sobre tal extremo se ha pronunciado en reiteradas oportunidades esta Corporación, así en la sentencia C-150 de 2003 sostuvo:

Primero, la regulación de los servicios públicos corresponde “al Estado”, no a un órgano específico o a un conjunto de autoridades predeterminadas, salvo en lo que respecta a la fijación de su régimen básico, competencia atribuida al Congreso de la República (art. 150-23 de la C.P.). Segundo, la distribución de competencias entre el legislativo y el ejecutivo en estas materias no sigue la técnica de las leyes marco, usual cuando se trata de regular sectores económicos como por ejemplo el financiero, el bursátil o el de comercio exterior (art. 150 num. 19 de la C.P.). Por eso, el principio de reserva de ley exige que el legislador no se limite a definir un marco general. Como el régimen de los servicios públicos es fijado por una ley ordinaria, el legislador puede ocuparse de aspectos puntuales y específicos respecto de la regulación de los servicios públicos. Así, el principio de reserva de ley en esta materia impide que el legislador delegue implícitamente en los órganos de regulación competencias que el constituyente le atribuyó al Congreso de la República, cuestión a la que se aludirá posteriormente (art. 150, num. 23; art. 76, inc. primero; art. 365 inc. segundo; y art. 367 de

la C.P.). Tercero, dado que el constituyente no estableció la técnica de las leyes marco en esta materia, el legislador dispone de un mayor margen de configuración para determinar las estructuras responsables de hacer cumplir las políticas por él trazadas (art. de la 367 C.P.). En el mismo sentido, se subraya que el constituyente se abstuvo de crear un órgano de regulación de los servicios públicos, como sí lo hizo en materia de televisión (arts. 76 y 77 de la C.P.) o en materia monetaria, cambiaria y crediticia (art. 371 de la C.P.), aunque precisó que las funciones de inspección y vigilancia serían ejercidas por medio de una superintendencia especial (art. 370 de la C.P.). Cuarto, a este mayor margen de configuración del legislador corresponden unos límites de orden sustantivo orientados a asegurar que la regulación de los servicios públicos responda a los principios constitucionales fundamentales, en especial a los principios que fundamentan el Estado social de derecho (arts: 1°, 334, 366 y 367 de la C.P.) y la democracia participativa (arts. 1°, 13, 2°, 40, 78 y 369 de la C.P.). Tales límites sustantivos no se concretan exclusivamente en criterios de orden material, como los de solidaridad, eficiencia o redistribución, sino que trascienden bajo la forma de procedimientos decisorios específicos a los órganos competentes de regular tales servicios, de conformidad con la ley. Quinto, a pesar de estas características, la regulación de los servicios públicos tiene fines sociales semejantes a los de la intervención estatal en la dirección de la economía, como por ejemplo, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el acceso de las personas de menores ingresos a los servicios básicos, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365, inc. primero de la C.P.). Para el logro de tales fines los órganos de regulación han de disponer de instrumentos adecuados a la especificidad de este tipo de intervención.

Más adelante en la misma decisión se afirma:

La definición de los poderes públicos contenida en la Carta proporciona los parámetros que rigen la asignación de competencias en materia de servicios públicos. Así pues, “[l]a

competencia para la ‘regulación’ de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (arts. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.)” (Sentencia C-263 de 1996). La determinación del ámbito de la libertad de competencia y la no utilización abusiva de la posición dominante en materia de los servicios públicos, también se encuentra reservada al legislador (Sentencia C-389 de 2002).

De tal manera que la Constitución extiende el principio de reserva de ley a la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos. Ello obedece a la importancia de tales servicios no sólo en el ámbito económico sino social, en especial en cuanto al acceso a ellos es necesario para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos. La reserva de ley en estos ámbitos, como expresión del principio democrático, busca que el régimen de los servicios públicos sea el resultado de un proceso de deliberación pluralista, público, abierto a la participación de todos y responsable ante las personas que sean usuarios de dichos servicios (énfasis agregado).

Por otra parte la posición de especial preeminencia de las empresas prestadoras respecto de los usuarios, y la estrecha relación de los servicios públicos domiciliarios con principios fundantes del Estado social de derecho y derechos fundamentales tales como la dignidad humana, las cuales ha sido puesta de relieve en numerosas decisiones de esta Corporación, justifican adicionalmente tal reserva legal.

Sobre este último extremo se sostuvo en la sentencia T-881 de 2002:

Para la Corte la “inherencia” de los servicios públicos predicable de la finalidad social del Estado, según la disposición del artículo 365 de la Constitución, pone de presente la especial relevancia política que el Constituyente de 1991 le atribuyó a los servicios públicos. En este sentido, es evidente la existencia de un verdadero mandato constitucional encaminado a asegurar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes del territorio nacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte igualmente ha considerado que los servicios públicos al encontrarse en el marco del Estado social de derecho, constituyen “aplicación concreta del principio fundamental de solidaridad social”¹⁵, se erigen como el principal instrumento mediante el cual “el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales,¹⁶” y son la herramienta idónea para “alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva¹⁷”, así como para asegurar unas “condiciones mínimas de justicia material”¹⁸.

Los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia¹⁹ óptimo, que permita dar respuesta a las necesidades sociales imperantes de justicia material y de condiciones reales de igualdad. Dicho nivel de eficiencia se concreta en la “continuidad, regularidad y calidad del mismo”²⁰ frente a lo cual su prestación “no puede tolerar interrupciones”²¹ y mucho menos cuando la interrupción se acomete con el objeto de “hacer prevalecer el interés económico del particular o entidad pública prestataria del servicio frente a los intereses públicos sociales que representa el Estado.”²²

De manera tal que la reserva legal de la atribución de la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios emanada de diversos preceptos constitucionales como son los artículos 210, 369, pero también se deriva de la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios y los principios, valores y derechos fundamentales que están comprometidos en su prestación.

Ahora bien, en los escritos presentados en el curso del trámite de la presente acción de tutela ELECTRICARIBE S.A. ESP fundamenta su potestad sancionatoria sobre los usuarios en una norma de carácter reglamentario, el Decreto 1303 de 1989, reglamento que no sólo es infralegal sino que adicionalmente es preconstitucional porque fue expedido con anterioridad a la Constitución Política de 1991, cuando no estaba contemplada la posibilidad de la libre entrada de los particulares en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Para fundamentar su postura la entidad accionada cita una decisión proferida por el Consejo de Estado, específicamente el fallo de la Sección Primera de ocho (8) de septiembre de 200523. Sin embargo, al margen de la discusión sobre la vigencia de la norma reglamentaria una vez derogadas las leyes que sirvieron de fundamento a su expedición, tal como se sostuvo en la sentencia T-720 de 2005, y se reitera en esta decisión la naturaleza misma de la potestad sancionatoria sobre los usuarios exige su regulación legal, por lo tanto no puede tener fundamento en normas de carácter reglamentario.

En conclusión, según ELECTRICARIBE S.A. ESP el Decreto 1303 de 1989 la faculta a expedir actos administrativos, tales como la Decisión Empresarial No.1511705, mediante los cuales puede imponer sanciones pecuniarias a los usuarios de servicios públicos domiciliarios. Tales actos administrativos pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual la acción de tutela es improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial. No obstante, de conformidad con los argumentos expuestos por esta Sala de revisión en la sentencia T-720 de 2005 y en la presente decisión, la potestad de sancionar a los usuarios tiene el carácter de una función administrativa que requiere

expresa autorización legal no sólo por razones formales sino también por motivos sustanciales relacionados con la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios y en el ordenamiento jurídico actualmente vigente no existen disposiciones legales de las cuales pueda derivarse tal potestad sancionatoria, por lo tanto no puede inferirse de una disposición de carácter reglamentario y preconstitucional, como lo es el Decreto 1303 de 1989.

Como corolario de lo anterior las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios que imponen sanciones pecuniarias a los usuarios pueden constituirse en actuaciones susceptibles de ser impugnadas por medio de la acción de tutela en la medida que infrinjan el ordenamiento constitucional y adicionalmente vulneren los derechos fundamentales de los usuarios y comprometan principios y valores fundantes del Estado Social de Derecho colombiano.

5. El análisis del caso concreto

Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela frente a las sanciones pecuniarias impuestas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, procederá esta Sala a analizar si la actuación de ELECTRICARIBE S.A. en el procesos de la referencia vulnera los derechos cuya protección solicita.

Si bien alega el Sr. Aponte Lozano que la irregularidad por la cual fue sancionado fue ocasionada por la empresa prestadora con ocasión de una visita técnica practicada en el año 2003, no aportó prueba alguna que sirviera de soporte a su aseveración, por lo tanto no pueden ser examinadas las presuntas irregularidades en que habría incurrido la empresa prestadora en aquella oportunidad. Sin embargo, la acción de tutela interpuesta tiene origen directo en la sanción pecuniaria impuesta por la Decisión Empresarial No.1511705, en ejercicio de la potestad sancionatoria de la empresa, atribución que como se sostuvo de manera extensa en el anterior acápite carece de fundamento legal, y en esa medida es una

decisión que contraviene formal y sustancialmente el ordenamiento constitucional.

Por tal razón se confirmarán los fallos de instancia que ordenaron a ELECTRICARIBE S.A. ESP y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dejar sin efectos la decisión Empresarial No.1511705 de primero (1) de junio de dos mil cinco (2005) en lo referente a la sanción pecuniaria impuesta al Sr. Juan Aponte Lozano.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, el veintidós (22) de noviembre dos mil cinco (2005) y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006).

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver la Sentencia T-509 de 1993, en el mismo sentido la sentencias T-617 y T-638 de 1998, T-693 de 1999.

2 Sentencias T-134 de 1994 y T-640 de 1999

3 En sentencia T-134 de 1994 igualmente se determinó que: "...La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público - como de hecho lo autoriza el artículo 365 Superior - o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material - con relevancia jurídica - frente al usuario, es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial..." (Subrayado por fuera del texto original).

4 Ver por ejemplo las sentencias T-617 y T-638 de 1998.

5 En efecto en esta sentencia la sala Novena de revisión delimita los problemas jurídicos que se abordaran en la sentencia de la siguiente manera:

"Como bien puede deducirse de la lectura de los fallos materia de revisión, los jueces constitucionales de tutela expusieron diversos y variados argumentos para sustentar sus decisiones, bien para conceder la tutela ora para negarla, frente a lo que constituye, sin duda, un complejo tema que con referencia a la acción de tutela, puede circunscribirse de manera general a determinar lo siguiente:

a) Si la acción de tutela es procedente o no como mecanismo para proteger los derechos fundamentales que los accionantes estiman quebrantados, o éstos cuentan con otro medio de defensa judicial al cual deben acudir dada la naturaleza subsidiaria y residual del amparo.

b) Independientemente de si la acción de tutela resulta procedente o no, analizar si el procedimiento adoptado por la empresa comercializadora y distribuidora de Energía

“Codensa S. A.”, para adelantar actuaciones administrativas contra los usuarios, suscriptores o clientes, por el hallazgo de “anomalías” o irregularidades en los medidores que permiten la prestación del servicio público de energía, respeta las garantías y principios que informan el derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política”.

6 Si bien en esta decisión se hace un pormenorizado recuento temático de los hechos examinados, estos se resumen de la siguiente manera en la misma decisión:

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.

7 Sobre este extremo la sentencia en cuestión se limita a firmar cuando se pronuncia sobre la relación entre las empresas prestadoras y los usuarios:

“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 servicio”.

8 Al respecto puede consultarse Hugo Palacios Mejía, El derecho de los servicios públicos, Bogotá, derecho Vigente, 1999, p. 169. Alberto Montaña Plata, El concepto de servicios público en el derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 2004, p. 100 y ss.

9 Sobre este extremo se pronunció ampliamente la Corte Constitucional en la sentencia C-558 de 2001, decisión en la cual sostuvo:

Finalmente debe reiterarse lo ya sostenido por esta Corporación, en el sentido de que el

otorgamiento a las empresas de servicios públicos de una gama de facultades, prerrogativas y privilegios propios de las autoridades públicas busca propiciar y favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, al amparo de la regulación, el control y la vigilancia que el Estado se reserva para sí con exclusividad, en su tarea de asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a todos los habitantes del territorio nacional. Sentido teleológico éste que a su turno implica un permanente examen sobre el acontecer administrativo de quienes prestan servicios públicos domiciliarios, en el entendido de que ese conglomerado de atribuciones, derechos y prerrogativas de autoridad pública que pueden ejercer los agentes prestadores de dichos servicios no tiene la virtualidad de convertir en función administrativa el desarrollo ordinario de su objeto social.

10 Sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-558 de 2001:

El Estado Social de Derecho que informa la Carta Política pone de presente, de una parte, el perfil antropocéntrico de su ordenamiento jurídico, y de otra, el imperio de la ley en lo sustantivo y lo procedimental. De tal suerte que las autoridades públicas y los particulares en sus actuaciones deben sujetarse por completo a los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, con la indispensable concurrencia de los entes controladores y los jueces competentes en torno a los correspondientes actos oficiales o privados. Es decir, guardadas las proporciones y diferencias el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6 del Estatuto Supremo, con el siguiente desdoblamiento: en la medida en que ellos expidan, otorguen, acepten, constituyan, celebren, ejecuten, modifiquen, extingan o liquiden actos privados, sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; por contraste, en tanto tales particulares ejerzan funciones administrativas, al igual que los servidores públicos serán responsables por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones.

11 Al respecto sostiene Montaña Plata:

Sin embargo, el eventual ejercicio de prerrogativas públicas por parte de sujetos prestadores de servicios públicos no puede suponerse de manera abstracta: debe tener un correspondiente legislativo. El legislador puede decidir entonces la calificación como servicio público de una actividad si observa una correspondencia en ésta de la teleología del estado; y es el mismo legislador quien puede consecuentemente establecer si atribuye el ejercicio de prerrogativas públicas a sujetos de diversa naturaleza que desarrollen esta actividad. Ob cit., p. 216.

12 Como por ejemplo el ejercicio de la jurisdicción coactiva para el cobro de las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, potestad reservada por el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 a las empresas industriales y comerciales del estado prestadoras de servicios públicos.

13 La disposición en comento prevé:

Artículo 54º. 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 1º. 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 2º. 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

14 Sentencia T-292 de 2006. En materia de servicios públicos domiciliarios, debe resaltarse que la regulación -como función presidencial delegable en las referidas comisiones- no es lo que ha considerado alguna parte de la doctrina, es decir, un instrumento normativo para “completar la ley”, o para llenar los espacios que ella pueda haber dejado, y menos para sustituir al legislador si éste nada ha dispuesto, pues ello significaría la inaceptable y perniciosa posibilidad de entregar al Presidente de la República -y, más grave todavía, a sus delegatarios- atribuciones de legislador extraordinario, distintas a las señaladas por la Carta, en manifiesta contravención de los postulados del Estado de Derecho, entre los cuales se encuentran el principio de separación de funciones de los órganos del Estado, el carácter singular del Presidente como único funcionario que puede ser revestido de facultades extraordinarias temporales y precisas y las estrictas condiciones exigidas por la Constitución para que a él sean transferidas transitoria y delimitadamente las funciones legislativas. En efecto, “completar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “añadir a una magnitud o cantidad las partes que le faltan”, y ello implica que “regular” ha sido erróneamente asimilado a “legislar”, en tanto ha sido entendida como la función de llenar los vacíos legales. Y como se vio, el artículo 370 de la Constitución condiciona la potestad reguladora del Presidente a que ella se haga “con sujeción a la ley”, no “para completar

15 Cfr., sentencia T-540 de 1992.

16 Cfr., sentencia T-380 de 1994.

17 Cfr., sentencia T-540 de 1992. Entendida también como condiciones mínimas justicia material en la sentencia T-058 de 1997.

18 Cfr., sentencia T-058 de 1997.

19 Cfr., sentencias T-380 de 1994 y T-406 de 1993.

20 Cfr., sentencias T-406 de 1993 y T-058 de 1997.

21 Ibid.

22 Cfr., sentencia T-235 de 1994.

23 En las sentencia de la Sección Primera de ocho (8) de septiembre de 2005 sostuvo esta Corporación:

“De otra parte la Sala en sentencia de 18 de julio de 2001 (Expediente 5344, Consejera Ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), precisó y ahora lo reitera que el decreto 1303 de 1989 es una norma especial que, como tal, es de preferente aplicación frente a la Ley 142 de 1994 que, si bien estableció el régimen de servicios públicos domiciliarios y en forma general reguló lo relativo a los contratos de servicios públicos, no se refirió íntegramente a todos los aspectos relativos a esta prestación quedando vigentes, por lo tanto, las disposiciones de carácter especial y aquellas que no fueren contradictorias con sus mandatos.

Al efecto, dijo la Sala:

“Así lo señaló en forma expresa el artículo 186 de esta ley cuando indicó:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Deróganse, en particular, el artículo 61, literal “f”, de la Ley 81 de 1988; el artículo 157 y el literal “c” del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986; el inciso segundo del artículo 14 y los artículos 58 y 59 del Decreto 2152 de 1992; el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992; y el artículo 1 en los numerales 17, 18, 19, 20 y 21, y los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2122 de 1992.

De conformidad con lo anterior, las normas de la Ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y deben interpretarse sistemáticamente como un todo, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989 aplicadas al caso concreto, las cuales contemplan situaciones que no fueron cobijadas por la primera y mantiene, por lo tanto, su vigencia y eficacia...”

De tal manera que no es acertado el argumento de la entidad demandada en cuanto consideró que como en virtud de la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994 se derogaron las leyes que le sirvieron de sustento al Decreto acusado éste perdió su fuerza ejecutoria”.

Respecto del anterior pronunciamiento cabe señalar que el Decreto 1303 de 1989 fue

expedido por el el Presidente de la República “en ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confieren las Leyes 113 de 1928, 109 de 1936 y 126 de 1938”, de tal manera que se trata de una norma de carácter reglamentario que no tiene entidad normativa autónoma, por lo tanto, una vez derogadas las disposiciones que sirvieron de fundamento a su expedición es claro que pierde fuerza ejecutoria. Resulta por lo tanto pertinente señalar que de manera expresa la Ley 143 de 1994 (y no el artículo 186 de la Ley 142 de 1994) deroga las leyes que sirvieron de fundamento al decreto en cuestión. En efecto el artículo 97 de la Ley 143 de 1994 consigna textualmente: “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”.