

Sentencia T-565-09

ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Imprudencia por haberse respetado el debido proceso y por que no aparece cobro de
ninguna sanción en contra del accionante

Referencia: expediente T-2.243.890

Demandante: Jorge Ganem Gómez

Demandado: Electrificadora del Caribe ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados
Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt
Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha
pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil
Municipal de Montería -Córdoba-, en relación con el recurso de amparo constitucional
formulado por Jorge Ganem Gómez contra la Electrificadora del Caribe
ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES.

El señor Jorge Ganem Gómez promovió, el día 25 de agosto de 2008, acción de tutela en
contra de la Electrificadora del Caribe ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por una presunta
transgresión de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, en la que

considera incurrió la entidad demandada al imponerle, luego de surtida la correspondiente actuación en sede administrativa, lo que en su criterio se constituye en una sanción pecuniaria como consecuencia de la existencia de anomalías en las instalaciones eléctricas de un bien inmueble de su propiedad.

2. Hechos relevantes y Pretensiones

2.1. El día 10 de abril de 2008, una cuadrilla de funcionarios de la empresa accionada se presentó al inmueble ubicado en la calle 66 # 4-06 de la ciudad de Montería, Departamento de Córdoba, identificado con el NIC 4483029, con el propósito de realizar una inspección técnica de las instalaciones eléctricas. Dicha actuación se consignó en el Acta No. R-07-737523, en la cual figura como propietario del predio el señor Jorge Ganem Gómez.

Los funcionarios respectivos adelantaron la diligencia en presencia de una persona que se encontraba en el inmueble pero que se negó a suministrar sus datos personales. En dicha inspección se estableció que el medidor había sido adulterado y que presentaba una irregularidad que se denominó "Medidor con bobina de tensión abierta - tapa principal maltratada - sellos de la tapa principal repisados"¹, razón por la cual se dispuso su retiro y posterior envío a laboratorio, a efectos de que su estado fuese verificado².

2.2. Con fundamento en el Acta en mención, el 7 de mayo de 2008 la entidad accionada formuló pliego de cargos, radicado bajo el número 4483029-239486, mediante el cual procedió a informarle al señor Jorge Ganem Gómez que, debido a las anomalías encontradas en su inmueble, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. había dado inicio a un proceso administrativo para establecer el incumplimiento o no del contrato de condiciones uniformes, por uso no autorizado del servicio de energía eléctrica. Así también, se le informó que contaba con un término de 5 días para presentar descargos y aportar o solicitar las pruebas que considerara pertinentes.

2.3. Una vez finalizada dicha etapa, la entidad accionada, mediante decisión empresarial expedida el día 5 de junio de 2008, decidió declarar la existencia de una anomalía en el medidor que impedía el registro total de la energía consumida y como consecuencia de ello cobrar la suma de \$1.671.680 por concepto de energía consumida

dejada de facturar. Decisión ésta que fue recurrida por vía de los recursos propios de la vía gubernativa.

2.4. Lo anterior, a juicio del actor, comporta una evidente vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, entre otras razones, por la consideración de que la mencionada diligencia de inspección técnica a las instalaciones eléctricas del bien inmueble de su propiedad se llevó a cabo sin su presencia y sin la oportunidad de controvertir las actuaciones adelantadas por la empresa de servicios públicos demandada.

En ese orden de ideas, sostiene que la imposición de una sanción pecuniaria en su contra, por cuenta de las presuntas irregularidades presentadas en el consumo de energía, no solo resulta injusta, sino que, también, diametralmente opuesta a la jurisprudencia constitucional en la materia, la cual da cuenta de la imposibilidad de las empresas de servicios públicos domiciliarios para fijar condenas de contenido económico.

Por ello, acude al recurso de amparo constitucional e insta al juez de tutela para que proteja su derecho fundamental vulnerado, de tal manera que se le ordene a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. dejar sin valor o efecto alguno la decisión empresarial que profirió el 5 de junio de 2008, mediante la cual se le impuso una sanción por valor de \$1.671.680, habida cuenta de la presunta adulteración del medidor de energía.

Igualmente, solicita que se declare la terminación del proceso administrativo que cursa en su contra y la devolución del contador que se retiró el día de la inspección técnica.

3. Oposición a la demanda de tutela

3.1. Con el objeto de conformar debidamente el contradictorio, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Montería, mediante Auto del 27 de agosto de 2008, ordenó poner en conocimiento de la Electrificadora del Caribe ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el contenido del expediente de tutela para que se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en el asunto bajo estudio. Sin embargo, ha de resaltarse que el término de rigor transcurrió sin respuesta alguna de quien fuera vinculada como parte pasiva de la presente acción de tutela.

Con todo, conviene señalar que del acervo probatorio recaudado en el presente proceso, se advierte la existencia de un memorial allegado extemporáneamente al Juzgado Cuarto Civil Municipal por parte del apoderado judicial de la Electrificadora del Caribe ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

3.2. En dicho memorial, la mencionada empresa de servicios públicos se opuso a las pretensiones formuladas y a los argumentos de la demanda, con apoyo en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, que el procedimiento que se adelantó en el inmueble de propiedad del señor Jorge Ganem Gómez estuvo encaminado a determinar la existencia de anomalías que hacen que el usuario consuma cierta cantidad de energía que no es registrada en el medidor y que, por ende, no es facturada.
- En segundo término, que en la decisión empresarial No. 4483029-239486 del 5 de junio de 2008, se efectuó el cobro de energía consumida dejada de facturar por valor de \$1'671.680, sin que en ningún momento se haya impuesto sanción por las inconsistencias que se hallaron en el medidor de energía.
- Por otra parte, la acción de tutela resulta improcedente para la solución de la controversia suscitada en el caso de autos, toda vez que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, como lo son los recursos propios de la vía gubernativa y la eventual acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
- Por último, hace hincapié en el hecho de que se garantizaron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del actor, pues a éste se le comunicó tanto del inicio formal de la actuación administrativa, como de la oportunidad para rendir descargos, solicitar pruebas o controvertir aquellas que sirvieron de fundamento al proceso administrativo que culminó, finalmente, con la imposición de un cobro en su contra por concepto de energía consumida no facturada.

4. Pruebas que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las

siguientes:

4.1. Pruebas allegadas por el actor:

- Copia del pliego de cargos formulado por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el 7 de mayo de 2008, contra el señor Jorge Ganem Gómez, mediante el cual procedió a informarle a este último que se había dado inicio a un proceso administrativo, radicado con el número 4483029-239486, para establecer el incumplimiento o no del contrato de condiciones uniformes, por uso no autorizado del servicio de energía eléctrica. (Folios 8 a 10)
- Copia del Acta de Revisión e instalación eléctrica No. R-07-737523 (Folio 14)
- Copia del informe de calibración del medidor objeto de controversia, realizado por el laboratorio de calibración de medidores (Folios 11 a 13)
- Copia del auto de apertura a pruebas dentro del proceso administrativo radicado con el número 4483029-239486, con fecha de 17 de mayo de 2008 (Folios 15 a 16)
- Copia de la decisión empresarial proferida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el 5 de junio de 2008, dentro del proceso administrativo radicado con el número 4483029-239486, mediante la cual se declara la existencia de una anomalía que impedía el registro total del consumo de energía eléctrica en el inmueble de propiedad de Jorge Ganem Gómez, como consecuencia de lo cual se dispone el cobro de la suma de \$1'671.680 por concepto de energía consumida no facturada, de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994 y en el contrato de condiciones uniformes (Folios 17 a 22)
- Copia de la factura No. 41100806000183, emitida el 5 de junio de 2008, a través de la cual la Electrificadora del Caribe ELECTRICARIBE S.A E.S.P. requiere el pago, por parte del actor, del consumo de energía eléctrica no facturado (Folio 23)
- Copia de sendas citaciones realizadas por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. los días 5 de junio y 10 de julio de 2008, respectivamente, para notificar al señor Jorge Ganem Gómez de la decisión empresarial (Folios 24 y 25)

4.2. Material probatorio aportado por la entidad accionada, junto al escrito de

respuesta al requerimiento judicial:

- Copia del censo de carga realizado al inmueble del señor Jorge Ganem Gómez (Folio 46)
- Copia de fotografías tomadas por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. al medidor de energía del inmueble del señor Jorge Ganem Gómez (Folios 47 a 49)
- Copia del Formato de liquidación de la Energía Consumida dejada de Facturar (Folio 50)
- Copia del Cuadro de notificaciones por estado, a propósito de procesos adelantados por el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes/ energía consumida dejada de facturar (Folio 56)
- Copia del escrito presentado por el señor Jorge Ganem Gómez el 27 de mayo de 2008, en el que se muestra inconforme con el inicio del proceso administrativo, habida cuenta de la presunta manipulación de que fue objeto el medidor de energía instalado en el inmueble de su propiedad (Folio 57)
- Copia del recurso de reposición -y en subsidio de apelación- presentado por el señor Jorge Ganem Gómez contra la decisión empresarial proferida el 5 de junio de 2008 por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (Folios 59 a 62)
- Copia del acto No. 262224 de 10 de julio de 2008, por el cual la entidad accionada decide el recurso de reposición formulado por el actor y concede la apelación para que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conozca del asunto (Folios 63 a 80)
- Copia de la notificación personal de la decisión mencionada en precedencia, llevada a cabo el 15 de julio de 2008 (Folio 81)

II. DECISIÓN JUDICIAL DE INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Montería -Córdoba-, mediante providencia proferida el nueve (09) de septiembre de dos mil nueve (2009), denegó el amparo constitucional deprecado, al arribar a la conclusión de que si bien, el actor no estuvo

presente en la diligencia de inspección técnica, lo cierto es que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. le comunicó el inicio del proceso administrativo surtido en su contra, así como las actuaciones subsiguientes, con lo cual se garantizó cabalmente su derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, el a-quo adujo que la entidad accionada en ningún momento ejerció una potestad sancionatoria, como quiera que la decisión empresarial objeto de controversia no incluyó dentro de los factores de liquidación ningún tipo de sanción de contenido pecuniario. En ese sentido, destacó, al margen de los asertos expuestos por el tutelante, que el cobro de energía consumida y no facturada hace parte de aquellas facultades legítimas que se radican en cabeza de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, tal y como lo consagra la normatividad vigente en la materia.

Como corolario de lo anterior, consideró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo ni eficaz para resolver las controversias que se suscitan entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los particulares, por cuanto existen otros medios de defensa judicial para su discusión.

Ha de resaltarse que la anterior decisión no fue recurrida por ninguna de las partes involucradas en el asunto sub-exámene.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 23 de abril de 2009, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

En este punto, debe aclarar la Sala, que el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se declaró impedido para decidir en el proceso de tutela de la referencia, invocando para ello la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Los restantes miembros de la Sala Cuarta de Revisión, luego de estudiar dicha solicitud,

decidieron aceptar el impedimento, por encontrar que el hecho alegado se ajustaba a lo previsto en la citada causal.

Conforme con lo dicho, pasa la Sala al estudio del presente asunto.

2. Análisis de Procedibilidad de la Acción de Tutela frente al Caso Concreto

2.1. Conforme lo ha señalado esta Corporación en innumerables pronunciamientos sobre la materia, la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ello encuentra fundamento en el carácter supletivo que el artículo 86 Superior le ha asignado a la acción de tutela, en virtud del cual tal instrumento de defensa judicial solo es procedente de manera subsidiaria y residual cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dicho de otro modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales³.

En efecto, ese carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

2.2. Ahora bien, en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional ha considerado que los usuarios tienen a su disposición, no ya solamente los recursos propios de la vía gubernativa, sino que, además, aquellos que pueden ser promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en procura de la

obtención de la garantía de efectiva protección de los derechos que resulten vulnerados⁵.

Sobre el punto ha destacado la jurisprudencia constitucional que:

“Tal y como lo ha estudiado la jurisprudencia de esta Corte, las acciones de tutela que tengan como fin controvertir las actuaciones de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, por regla general son improcedentes, teniendo en cuenta que ordinariamente se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como por ejemplo, las acciones con que cuentan los usuarios ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en donde, incluso, cabe la posibilidad de solicitar al juez administrativo la suspensión provisional de los actos demandados⁶.

De lo anterior se puede concluir que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos que expiden las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios⁷.

2.3. Descendiendo al caso concreto, es preciso advertir dos situaciones. La primera de ellas, que el actor se vinculó plenamente al procedimiento administrativo que inició ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. controvertiendo las pruebas y el actuar desplegado por dicha entidad, al punto que una vez culminado el proceso administrativo con la respectiva decisión empresarial, formuló el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el primero de los cuales se despachó desfavorablemente a sus intereses. De ahí que se advierta por parte de esta Sala de Revisión, que si bien el actor no estuvo presente en la diligencia de inspección que se realizó al medidor de energía eléctrica, con posterioridad a la misma, tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, participar en el período probatorio, además de que fue citado para la notificación personal de la decisión empresarial ya anotada, en donde se le anunciaron los recursos a que tenía derecho frente a la empresa misma y frente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En conclusión, la Sala encuentra que en el proceso administrativo seguido al señor Jorge Ganem Gómez, tal y como previamente lo había anotado el juez de instancia, se respetó el derecho al debido proceso por parte de la empresa accionada, por lo que se impondría la improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, pasa la Sala a analizar la segunda

situación, referida a si, en el caso concreto, hubo vulneración al debido proceso por la imposición de una presunta sanción de contenido pecuniario.

Respecto del cobro impuesto al actor, la Sala encuentra que de conformidad con la copia de la decisión empresarial que reposa en el expediente, la empresa decidió:

“PRIMERO: Declarar la existencia de anomalía (s) que impedían el registro total o parcial de la energía eléctrica consumida en la instalación de NIC 4483029.

SEGUNDO: Cobrar la Energía Consumida Dejada de Facturar correspondiente, de conformidad con el Artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y la Cláusula Cuadragésima Quinta del Contrato de Condiciones Uniformes en atención a lo expuesto anteriormente, de acuerdo al siguiente detalle:

“Consumos Facturados y Cobrados (CFC):\$4.652

Impuesto	Del IVA	\$4.592.
Costo	de Inspección irregularidades	\$28.700
Consumo		\$1.365.315
Contribución	por E. Activa	\$273.072
Aproximación	a decenas	\$0,12
TOTAL:		\$1.671.680”

Con fundamento en las transcripciones anteriores, la Sala encuentra que no aparece el cobro de ninguna sanción en contra del accionante que haga factible el amparo constitucional, razón por la cual se considera que no es procedente conferir la protección solicitada y, en consecuencia, se confirmará el fallo proferido por el juez de instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido el 9 de septiembre de 2009 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Montería -Córdoba-.

SEGUNDO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Impedido

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Folio 8 del Cuaderno Principal.

2 En la comunicación que dirige ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. al señor Jorge Ganem Gómez, se pone de presente el retiro del medidor, el cual fue enviado al laboratorio de metrología "Costa Caribe"-debidamente certificado por la Superintendencia de Industria

y Comercio-. Allí se determinó que, por intermedio de protocolo de calibración, el medidor presentaba: A. Bloque de terminales en mal estado y/o quemado. B. Partes internas sulfatadas, oxidadas y/o en mal estado. C. Circuito de tensión aislado por puente(s) de tensión dañado(s). Ver Folio 9 del Cuaderno Principal.

3 Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 27 de Octubre de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Consultar, entre otras, la Sentencia SU-037 de 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 En este sentido, consultar, entre otras, la Sentencia T-191 de 27 de febrero de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

6 La Sentencia T-720 de 7 de julio de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En ese sentido dijo lo siguiente: “Ahora bien, en lo que hace relación a la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios cabe señalar que según la jurisprudencia constitucional existen otros medios de defensa judicial cuales son las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, ha considerado esta Corporación que las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios se concretan en actos administrativos de carácter particular impugnables por medio de la acción de nulidad y restablecimiento, por lo tanto esta Corporación ha entendido que existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz que permite la protección de los derechos fundamentales en juego, pues una vez demandado el acto el interesado puede solicitar su suspensión provisional.”

(...)

“Entonces, de conformidad a la jurisprudencia constitucional la solicitud de suspensión provisional de los actos proferidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, en el curso de una acción de nulidad y restablecimiento reúne las condiciones de idoneidad y eficacia exigidas por la jurisprudencia constitucional para desplazar a la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los usuarios.”

7 Sentencia T-197 de 15 de Marzo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.