

Sentencia T-720/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Casos en que procede/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIO PUBLICO-Procede cuando la vulneración del derecho fundamental se produce con ocasión a la prestación del servicio

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Aspectos que se deben tener en cuenta para su procedencia

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

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 pecuniarias. 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.

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Se autoriza el recaudo de lo dejado de facturar

Esta Sala considera que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria y por lo tanto se ajusta a las prerrogativas concedidas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994. Adicionalmente tal cobro se realiza por medio de una factura adicional contra la cual puede interponer el usuario los recursos de la vía gubernativa y posteriormente puede ser debatida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De conformidad con el anterior análisis, esta Sala concluye que en la actuación adelantada por ELECTRICARIBE no se produjo una violación de los derechos fundamentales.

Referencia: expedientes T-1069707, T-1070216

Acción de tutela instaurada por Sady Yazmith Campos Hoyos y Jairo Iglesias Ramírez contra Electricaribe S.A. Esp..

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil cinco (2005).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los expedientes acumulados tienen origen en controversias surgidas entre los usuarios,

suscriptores o clientes del servicio público domiciliario de energía eléctrica y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., empresa prestadora del mismo, con ocasión de procedimientos administrativos adelantados por la entidad demandada con el fin de detectar anomalías o irregularidades en las instalaciones eléctricas.

A continuación se especificarán las circunstancias fácticas de los expedientes acumulados.

Hechos

Expediente T-1069707

1. La Sra. Sady Yazmith Campo Hoyos narra en la solicitud de tutela que el día doce (12) de agosto de 2004 contratistas de ELECTRICARIBE acudieron al inmueble donde reside, ubicado en la carrera 22D No.69-57 del municipio de Soledad (Atlántico), con el propósito de adelantar una inspección rutinaria de las instalaciones eléctricas.

1. Sostiene que la inspección se efectuó en ausencia de los residentes del inmueble y que los contratistas ingresaron de manera irregular al inmueble debido a que "...el medidor se encuentra ubicado en el interior de la terraza, la cual está protegida con un encerramiento de rejas de hierro que impide el fácil acceso de cualquier persona al lugar donde se halla el medidor".

1. Aparentemente -continúa la accionante- los contratistas detectaron una irregularidad consistente en la alteración o intervención de las conexiones eléctricas, y así lo hicieron constar en el acta que levantaron en el curso de la inspección (Acta No. AT016193).

1. Mediante oficio de fecha veintiocho (28) de agosto de 2004 la Sra. Campo Hoyos fue informada de los resultados de la inspección que tuvo lugar el día doce de agosto, a dicho documento se anexó una factura adicional por la suma de setecientos cinco mil quinientos

veinte pesos (\$705.520) correspondiente a “conceptos liquidados”, la cual podía ser objeto –según el tenor del oficio en cuestión- de los recursos señalados por el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

1. El quince (15) de septiembre de 2004 la accionante presentó un derecho de petición ante ELECTRICARIBE, por medio del cual solicitaba –se transcribe textualmente-: “Que quede sin piso alguno la factura provisional por valor de \$705.520 la cual fue emitida a nombre del predio del cual soy propietaria, lo anterior por no tener ELECTRICARIBE las pruebas suficientes para realizar tales cargos en contra del bien inmueble”.

1. A la anterior solicitud dio respuesta ELECTRICARIBE mediante escrito de treinta (30) de septiembre de 2004, el cual confirmaba la factura expedida el veintiocho (28) de agosto, por concepto de “energía dejada de facturar”. En el mencionado documento se consigna que la irregularidad encontrada en la instalación eléctrica en ningún momento se reputa “como fraude y mucho menos se le atribuye dolo o culpa, lo que procede en estos casos es el cobro de la energía dejada de facturar, concepto este que es susceptible de cobro por expreso ordenamiento (sic) legal” (fl. 72).

1. Posteriormente, el veintisiete (27) de octubre de 2004 ELECTRICARIBE suspendió el servicio de energía eléctrica en el inmueble en cuestión, debido al no pago de la factura por concepto de energía dejada de facturar.

1. Considera la accionante que la actuación de ELECTRICARIBE vulnera su derecho fundamental al debido proceso por diversas razones, en primer lugar por cuanto realizó la inspección de las instalaciones eléctricas y de los equipos de medida en su ausencia lo que le impidió ejercer los derechos de contradicción y defensa. En segundo lugar porque no fue informada de los recursos que podía interponer contra la factura adicional por energía dejada de facturar. Sostiene así mismo que la entidad prestadora carece de potestad para imponer

sanciones económicas a los usuarios. Finalmente arguye que la suspensión del servicio de energía eléctrica vulnera sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra e igualmente amenaza su dignidad humana y su mínimo vital.

Hechos del expediente T-1070216

1. Afirma el accionante que durante la diligencia no se le permitió contar con un técnico de su confianza y que los empleados de ELECTRICARIBE, debido a las supuestas anomalías en la lectura del consumo, procedieron a desmontar el medidor y a instalar uno nuevo sin permitirle controvertir tal actuación.

1. Posteriormente, el día diez (10) de agosto de 2004 la empresa le envió una factura adicional por valor de un millón setecientos veinte mil ochocientos diez pesos (\$1.720.810) por concepto de energía dejada de facturar.

1. Estima el peticionario que la actuación de ELECTRICARIBE vulnera su derecho al debido proceso porque no cuenta con facultades constitucionales y legales para sancionar económicamente a los usuarios por irregularidades o anomalías en los medidores de consumo. Igualmente sostiene que la empresa no le permitió ejercer el derecho de contradicción o defensa dentro del procedimiento administrativo adelantado, pues no pudo contar con un técnico de su confianza.

Solicitudes de tutela.

La actora en el expediente T-1069707 pide se ordene a ELECTRICARIBE: i) anular la factura adicional por valor de setecientos cinco mil quinientos veinte pesos por concepto de energía consumida dejada de facturar. ii) la reconexión del servicio de energía eléctrica, iii) anular el cobro por reconexión del servicio de energía.

El actor en el expediente T-1070216 solicita se ordene a ELECTRICARIBE: i) no tener en cuenta el acta de revisión No. 546493, ii) reinstalar el medidor desmontado, iii) se anule la factura adicional por valor de un millón setecientos veinte mil ochocientos veinte pesos (\$1.720810) por concepto de energía consumida dejada de facturar.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

Expediente T-1069707

1. Derecho de petición formulado por Sady Yasmith Campo Hoyos ante ELECTRICARIBE de fecha 15 de septiembre de 2004 (fls. 21 y 22)
2. Citación para notificación personal No. 1282716 de septiembre 30 de 2004 (fl. 23).
3. Respuesta a derecho de petición No. 1284421 de septiembre 30 de 2004 (fls. 24-26).
4. Aviso de suspensión NIC:2280107 de 7 de octubre de 2004 (fl. 28).
5. Acta de revisión de instalación eléctrica No. R-04033517 (fl. 29).
6. Acta de suspensión, corte y reconexión No. S-04200135 (fl.44).

Expediente T-1070216

1. Fotocopia de la factura adicional por valor de un millón setecientos veinte mil ochocientos diez pesos (\$1.720.810).
2. Fotocopia del Acta de revisión de instalación eléctrica No.CA 558812 de 12 de mayo de 2004.
3. Fotocopia del Acta de revisión de instalación eléctrica No. CA 546493 de 16 de abril de 2004.

Intervención de la entidad accionada.

En el Expediente T-1069707 ELECTRICARIBE dio respuesta de manera extemporánea a la solicitud de tutela presentada por la actora. En el Expediente T-1070216, no obstante haberse dado oportuno traslado de la tutela y sus anexos a la entidad demandada, ésta no remitió el informe requerido por el juez de tutela.

## SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### Expediente T-1069707

Por medio de providencia de noviembre ocho (8) de 2004 el Juez Segundo Civil Municipal de Soledad confiere el amparo solicitado. Consideró el a quo que la entidad demandada no remitió el informe solicitado por medio de auto de veintiocho (28) de octubre de 2004, razón por la cual tuvo por ciertos los hechos expuestos en la solicitud de amparo. Estimó que ELECTRICARIBE vulneró el derecho al debido proceso de la Sra. Campo Hoyos y ordenó que la entidad accionada en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la sentencia adoptara las decisiones necesarias para dejar sin efectos el cobro de la energía consumida dejada de facturar a la usuaria, al igual que la reconexión del servicio en caso de que éste se encontrara suspendido por el no pago de la irregularidad en cuestión.

La sentencia de primera instancia fue recurrida mediante escrito presentado por el apoderado judicial de ELECTRICARIBE el doce (12) de noviembre de 2004. A su juicio el juez de primera instancia debió denegar el amparo solicitado por ser la tutela improcedente al disponer la peticionaria de otros medios de defensa judicial para impugnar las actuaciones de la entidad demandada, como eran los recursos de la vía gubernativa y las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente aduce que en este caso concreto la demandante no demostró al existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual tampoco era procedente la tutela transitoria de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

La segunda instancia correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, el cual revocó la sentencia de primera instancia y denegó el amparo solicitado por el actor, mediante fallo de enero once (11) de 2005. En sus consideraciones el ad-quem expresó que en el presente caso era improcedente la acción de tutela pues la actuación de la entidad demandada se concretaba en un acto administrativo de facturación, el cual además de los recursos de reposición ante ELECTRICARIBE y de apelación ante la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios, era susceptible de ser impugnado por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso dentro del cual podía solicitarse la suspensión provisional del acto demandado. Consideró también el juez de segunda instancia que el a quo había procedido de manera errada al darle aplicación a la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues a su juicio el Juez Segundo Civil Municipal de Soledad mediante el auto de octubre veintiocho (28) de 2004 había corrido traslado a la parte demandante para que contestara la solicitud de tutela y no había solicitado un informe de la índole prevista por el artículo 20 mencionado, por esa razón ante el silencio de ELECTRICARIBE no podía dar por ciertos los hechos narrados por la accionante.

#### Expediente T-1070216

El Juez Cuarto Penal Municipal de Barranquilla, mediante providencia de octubre doce (12) de 2004, denegó el amparo solicitado. A juicio del juez de instancia el accionante no aportó los mínimos elementos probatorios que le permitieran formarse la convicción sobre la vulneración del derecho al debido proceso, pues no acreditó, ni siquiera de manera sumaria, la existencia de la supuesta sanción de la cual había sido objeto, y la copia del acta de revisión de instalación eléctrica que acompañaba al demanda era ilegible. Ante esta ausencia de elementos probatorios el a quo concluyó que no era del caso aplicar la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pese a que la entidad demandada no había dado respuesta a la solicitud de tutela ni había presentado los informes solicitados por el despacho judicial en auto de veintiocho de septiembre de 2004.

La sentencia de primera instancia fue recurrida por el Sr. Iglesias Ramírez. Consideró el apelante que el juez de primera instancia no había estudiado los argumentos expuestos en la solicitud de tutela sobre la ausencia de competencia de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones pecuniarias, ni había valorado las pruebas aportadas. Adujo igualmente que el juez debió dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y ante el silencio de ELECTRICARIBE debió dar por ciertos los hechos expuestos en la demanda y conceder el amparo solicitado.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo de primera instancia. Consideró el juez de segunda instancia que el demandante no había conseguido acreditar la

sanción impuesta por ELECTRICARIBE, razón por la cual en el proceso se debatía una factura por cobro de energía dejada de facturar, documento que podía ser atacado por los recursos de la vía gubernativa y, una vez en firme, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Revisión por la Corte Constitucional.

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

Mediante auto de dieciocho (18) de marzo de 2005, la Sala de Selección número Tres la Corte Constitucional decidió acumular entre sí y al expediente T-1069707, los procesos T-1070206 y T-1072008, por presentar unidad de materia para que fueran decididos conjuntamente en una sola sentencia. Posteriormente el Magistrado Sustanciador consideró que las situaciones fácticas y los aspectos jurídicos contenidos en el expediente T-1072008 diferían sustancialmente de los otros casos acumulados, razón por la cual, mediante auto de dieciocho de marzo de 2005 ordenó desacumular los expedientes.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- 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.

Problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- Los demandantes, usuarios del servicio público de energía eléctrica, interponen acción de tutela contra ELECTRICARIBE, por supuestas irregularidades en las que incurrió la empresa prestadora con ocasión de diligencias de inspección de instalaciones eléctricas y los posteriores cobros realizados a los usuarios por concepto de energía consumida dejada de facturar, en virtud de las irregularidades detectadas en los equipos de medición. Si bien en primera instancia los amparos solicitados corrieron distinta suerte, en segunda instancia ambas tutelas fueron denegadas por la existencia de otro medio de defensa judicial proteger los derechos fundamentales que los demandantes alegaban como vulnerados o amenazados.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer (i) si la acción de tutela es procedente contra las empresas de servicios públicos domiciliarios, (ii) la procedencia de la acción tutela para la protección del derecho al debido proceso en las actuaciones adelantadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios y finalmente, en caso de dar respuesta afirmativa a los anteriores cuestiones (iii) determinar si en los casos objeto de estudio en la presente decisión fueron vulnerados derechos fundamentales de la Sra. Sady Yasmith Campo Hoyos y del Sr. Jairo Iglesias Ramírez.

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

3.- Como en el presente caso la entidad demandada -ELECTRICARIBE- es un particular encargado de prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica 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 servicios público, que afecten de manera grave y directa un 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, encargo cumplido por medio del 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 lo coloca en una postura de preeminencia similar a la que detentan las autoridades públicas<sup>1</sup>. 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 constitucional<sup>2</sup>, 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..."<sup>3</sup>. En estos términos, es necesario que la vulneración de los

derechos fundamentales invocados por el accionante, tenga lugar en el marco de relación “usuario-servidor”, 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 petición<sup>4</sup>.

La procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios

Los jueces de segunda instancia denegaron el amparo solicitado porque consideraron que los accionantes contaban con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual es necesario detenerse en este extremo.

Tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual pues su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere

eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial "(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados". En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>5</sup> para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo<sup>6</sup>, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación<sup>7</sup>, que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige<sup>8</sup>. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial<sup>9</sup>.

No obstante, en otras hipótesis el análisis del fallador no debe dirigirse a verificar la existencia e idoneidad de los otros medios de defensa judicial con que cuentan las víctimas de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Se trata de aquellos eventos en los cuales la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, casos en los cuales el estudio de procedencia debe concentrarse en el análisis de las circunstancias fácticas con el propósito de verificar si están presentes los elementos que configuran un perjuicio irremediable.

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 existe otro medio 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<sup>10</sup>.

No obstante, es preciso introducir claridad conceptual sobre este extremo porque si bien es claro que de conformidad con la Ley 142 de 1994 algunas de las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen el carácter de actos administrativos, especialmente aquellas previstas en el artículo 154 del citado cuerpo normativo, las actuaciones por medio de las cuales se imponen sanciones a los usuarios no tienen específicamente tal carácter pues no están contempladas de manera expresa en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios ni en la Ley 143 de 1994.

Si se examina la jurisprudencia constitucional en la materia es posible señalar que en la primera oportunidad que la Corte Constitucional debió resolver la procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones sancionatorias adelantadas por las empresas públicas domiciliarios afirmó que tales actuaciones correspondían a actos administrativos<sup>11</sup>, empero cabe destacar que en la fecha en que se produjo la mencionada decisión -el año de 1994- estaba vigente el Decreto 1303 de 1989, normas que establecía el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo, cuyo artículo 22 preveía expresamente que las decisiones proferidas por las entidades prestadoras de dicho servicio eran actos administrativos. Empero, tal decreto carece actualmente de fuerza ejecutoria<sup>12</sup> porque las expidió el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legales que le conferían las leyes 1134 de 1928, 109 de 1936 y 126 de 1938, las cuales fueron derogadas expresamente por el artículo 97 de la Ley 143 de

199413.

Desde este punto de vista, no resulta por lo tanto acertado citar el precedente sentado en la sentencia T-457 de 1994 para justificar la improcedencia de la acción de tutela frente a las decisiones sancionatorias adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, porque los supuestos normativos que dieron lugar a dicha decisión han variado sustancialmente a raíz de la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994.

Por lo tanto la procedencia de la acción de tutela en éstos casos está estrechamente ligada con un aspecto sustancial cual es si las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden imponer sanciones pecuniarias a los usuarios por incumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de condiciones uniformes, asunto que será tratado en la presente decisión debido a que los peticionarios alegan la violación del derecho al debido proceso porque a su juicio ELECTRICARIBE carece de tal potestad.

Por otra parte si se examina la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios relacionadas con la inspección de las instalaciones y equipos. Un examen detallado de la jurisprudencia de esta Corporación revela que las únicas decisiones en las cuales la Corte Constitucional afirmó la procedencia del amparo constitucional fueron las sentencias T-270 y T-1241 de 2004, pues en numerosas decisiones anteriores y posteriores la Corte rechazó que el mecanismo constitucional fuera idóneo y eficaz para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales en estos casos<sup>14</sup>.

En la sentencia T-270 de 2004 la Sala Cuarta de Revisión relacionó la procedencia de la acción de tutela con la intensidad en la violación del derecho fundamental. Sostuvo en esa ocasión el juez constitucional:

“A partir de las consideraciones precedentes, puede afirmarse que existe una indefensión de relevancia constitucional cuando el administrado de forma sistemática es sometido por las autoridades a una situación que produce efectivo y real menoscabo del derecho de defensa por no existir materialmente dentro de la actuación iniciada en su contra oportunidades para la oposición o contradicción de las imputaciones que sobre él recaen o incluso existiendo formalmente los mecanismos de defensa éstos no tienen ninguna incidencia en la decisión

que adopta la autoridad en la medida en que con o sin la intervención del afectado la administración adopta la decisión en contra de los intereses de aquél.

Así, cuando estas pautas fundamentales son inobservadas se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que hace que la indefensión tenga transcendencia constitucional, puesto que es de tal intensidad que lesiona el núcleo o contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo tornando en absoluto el poder de las autoridades con lo cual se desconocen los límites impuestos por el orden jurídico y especialmente por el marco constitucional”.

A juicio de esta Sala el anterior criterio jurisprudencial se revela útil para establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela respecto de las actuaciones adelantadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, una vez definida la cuestión de si tales decisiones constituyen actos administrativos objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios

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” 15, 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.

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 constitucional<sup>17</sup> y la doctrina<sup>18</sup> 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 público<sup>19</sup> 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.

Ahora bien, en lo que respecta a la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, cabe señalar que dicha prerrogativa carece de asidero expreso en la Ley 142 de 1994. En efecto, si bien el artículo 140 de la citada ley establece que es causal de suspensión del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el fraude a las acometidas, medidores o líneas, y el artículo 142 contempla que para restablecer el servicio suspendido el usuario debe satisfacer las demás sanciones previstas, de los anteriores preceptos no se desprende la prerrogativa sancionatoria de las mencionadas empresas, como tampoco del artículo 145 del mencionado cuerpo normativo el cual se limita a autorizar tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren.

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 pecuniarias<sup>20</sup>. 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<sup>21</sup>.

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 arbitrario del poder por parte de las empresas prestadoras que ocasione una indefensión de trascendencia constitucional, tal como señala la sentencia T-270 de 2004.

El análisis de los casos concretos

Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela frente a las sanciones pecuniarias

impuestas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, y frente a las actuaciones de estas entidades claramente arbitrarias que coloquen a los usuarios en un estado de indefensión que tenga trascendencia constitucional, procederá esta Sala a analizar si la actuación de ELECTRICARIBE S.A. en los procesos de la referencia vulnera los derechos cuya protección solicita.

En el expediente T-1069707 la peticionaria alega que la empresa demandada incurrió en una serie de irregularidades durante la diligencia de inspección de instalaciones eléctricas, específicamente alega que la diligencia se llevó a cabo en su ausencia lo que le impidió ejercer los derechos de contradicción y defensa, y adicionalmente que no fue informada de los recursos que podía interponer contra la factura adicional por energía dejada de facturar.

Al respecto cabe señalar que el acta de la diligencia, la cual fue allegada al expediente (folio 29 del Cuaderno 1), aparece firmada por la actora, lo que desvirtúa las afirmaciones consignadas en el escrito de tutela en el sentido de no haber podido ejercer su derecho de defensa por no haber estado presente al momento de la inspección de las instalaciones eléctricas. Adicionalmente dentro de las pruebas aportadas por ELECTRICARIBE se encuentra copia de la “decisión administrativa” de agosto 26 de 2004 (folio 68 Cuaderno 1), por medio de la cual se informa a la peticionaria la expedición de una factura adicional por valor de \$705.520 pesos, al igual que contra la factura adjunta son procedentes los recursos de reposición ante la empresa y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Este documento también aparece firmado por la peticionaria, lo que desvirtúa su afirmación en el sentido que no fue informada oportunamente de los recursos que podía interponer contra las actuaciones de la empresa prestadora.

Queda, sin embargo, un aspecto a analizar, cual es si la factura adicional expedida por ELECTRICARIBE por concepto de energía consumida dejada de facturar corresponde a una sanción pecuniaria. En el Oficio No. 1284421 por medio de cual se da respuesta al derecho de petición presentado por la Sra. Campo Hoyos (Folio 73 Cuaderno 1) afirma la empresa prestadora lo siguiente:

“Que no es de la esencia del concepto de ENERGÍA CONSUMIDA DEJADA DE FACTURAR (E. C. D. F.) sancionar a instalación alguna, este cobro procede sólo cuando por causas diferentes a la manipulación o dolo de las instalaciones, equipos de medida y control, la Empresa deja de

facturar la energía realmente consumida por la instalación”

ELECTRICARIBE justifica dicho cobro en las prerrogativas que le otorgan los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994, disposiciones que le permiten cobrar los servicios no facturados en caso de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Dichos cobros serían diferentes a las sanciones previstas por el párrafo segundo del artículo 54 de la Resolución 108 de la CREG, el cual autoriza una sanción pecuniaria máxima equivalente al consumo no facturado, o en el contrato de Condiciones Uniformes el cual autoriza a la empresa a cobrar sanciones pecuniarias incluso por el doble del valor de los consumos no registrados, previsiones que como antes se registró son abiertamente inconstitucionales.

En el mismo escrito la Empresa explica a la usuaria las formulas empleadas para calcular los consumos no registrados, los cuales por otra parte se ajustan a los señalados en la Resolución 108 de la CREG. Por las anteriores razones esta Sala considera que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria y por lo tanto se ajusta a las prerrogativas concedidas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994. Adicionalmente tal cobro se realiza por medio de una factura adicional contra la cual puede interponer el usuario los recursos de la vía gubernativa y posteriormente puede ser debatida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De conformidad con el anterior análisis, esta Sala concluye que en la actuación adelantada por ELECTRICARIBE no se produjo una violación de los derechos fundamentales de la Sra. Campo Hoyos.

Una conclusión similar arroja el análisis del expediente T-1070216, el peticionario también alega la violación del debido proceso durante la diligencia de inspección de instalaciones y la imposición de una sanción por parte de la empresa prestadora. No obstante del examen de las pruebas aportadas encuentra esta Sala que durante la actuación adelantada por ELECTRICARIBE no se configuraron arbitrariedad de trascendencia constitucional y en general se respetó el derecho al debido proceso del usuarios. Igualmente la factura adicional que recibió el usuario fe por concepto de energía dejada de consumir y no corresponde a una sanción, sino al ejercicio de las prerrogativas consagradas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994.

### III. 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 Cuarto Penal Municipal de Barranquilla el dos (2) de diciembre de 2004 en el expediente T-1070216 y por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad (Atlántico) el once (11) de enero de 2005 en el expediente T-1069707, por las razones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

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 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)..

4 Ver las Sentencias T-617 de 1998 y T-693 de 1999

5 Cuyo tenor es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

6 Términos cuyo alcance fue precisado de la siguiente manera:

“La “sencillez” del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La “rapidez” del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La “efectividad” del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados”.

7 Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

8 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T- 287 de 1995.

9 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98, entre otras.

10 Al respecto puede consultarse la sentencia T-1204 de 2001.

11 Se trata de la sentencia T-437 de 1994, decisión en la cual la Corte otorgó el amparo transitorio para proteger el derecho al buen nombre y a la honra de la actora quien había interpuesto acción de tutela contra la sanción pecuniaria impuesta por una empresa prestadora del servicio de energía eléctrica.

12 De conformidad con el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho.

13 Salvo los artículos 17 y 18 de la Ley 126 de 1938 preceptos que en todo caso no tienen ninguna relación con la materia reglamentada en el Decreto 1303 de 1989.

14 En efecto, en la sentencia T-1204 de 2001 la Corte Constitucional ante supuestos fácticos muy similares afirmó que la acción de tutela era improcedente, la misma postura se sostuvo en las sentencias T-1016 de 1999, T-1061 de 2001, T-975 de 2004 y T-455 de 2005.

15 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.

16 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.

17 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.

18 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.

19 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.

20 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

21 En la sentencia C-1162 de 2000 sostuvo esta Corporación:

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 la ley”.

ARTÍCULO 149. DE LA REVISIÓN PREVIA. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

ARTÍCULO 150. DE LOS COBROS INOPORTUNOS. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se

exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.