

DA0037  
2015  
ej.1  
✓

1323909

**LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS  
DE SERVICIO PUBLICOS DOMICILIARIOS**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**II SEMESTRE**

**ANIBAL PERNET OSORIO**

**KARLA TORRES IBARRA**

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BARRANQUILLA  
2015**

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
Régimen legal de los servicios públicos domiciliarios: la ley 142 de 1994.....	5
La potestad sancionatoria de la administración.....	10
Las facultades de las empresas de servicios públicos Domiciliarios frente al incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.....	16
Unificación de la jurisprudencia constitucional en relación con la facultad de imponer sanciones pecuniarias de las empresas de servicios públicos domiciliarios.....	27
Conclusión.....	47
Bibliografía	

## INTRODUCCION

A la luz del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del Territorio Nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control, y la vigilancia de dichos servicios...” Conforme lo establece el artículo 430 del C.S. del T., el servicio público se considera como “...toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas...”

La esencialidad de un servicio público ha sido definida por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-450 de 1995, de la siguiente forma:: “El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y

efectividad de los derechos y libertades fundamentales , ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”.

En la década de los noventa, varios países latinoamericanos redefinieron el papel del Estado en relación con la prestación de los servicios públicos debido a la necesidad de atraer nuevos capitales para la ampliación y modernización de la infraestructura existente, así como también a la existencia de una nueva concepción del Estado que aboga por la reducción de su tamaño y por una mayor importancia del papel del mercado en la asignación de los recursos. Lo anterior implicó que los antiguos monopolios estatales fueran reemplazados por estructuras de mercado con participación de capitales privados, en un ambiente de competencia. De esta manera, los gobiernos reorientaron su participación en los mercados, transfirieron al sector privado las actividades de prestación de los servicios y asumieron el papel de reguladores y vigilantes de las empresas prestadoras de los servicios.

La reforma al modelo de prestación de los servicios públicos emprendida en Colombia durante los años 90 hizo parte de las reformas de modernización del Estado promovidas en la Constitución de 1991 y fue clara en determinar que la responsabilidad de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y de ejercer las tareas de planeación, regulación, control y supervisión le corresponden al

sector público, en procura del bienestar general y del mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Las reformas propiciaron la limitación de la participación del Estado como empresario y lo concentró en la definición de políticas públicas y en la planeación. A partir de entonces, se promovió la gestión eficiente de las empresas mixtas y, además, el sector privado pudo participar como inversionista a través de diferentes mecanismos como las concesiones, privatizaciones, traspaso de activos, prestación directa del servicio, de contratos de administración, operación y mantenimiento o de llave en mano, que han dado agilidad, modernidad y capacidad de acción.

En efecto la prestación de servicios públicos domiciliarios en nuestro país tiene la característica muy particular de ser una función inherente a la propia finalidad del Estado asociada al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. De tal manera que el ámbito en el que las empresas desarrollan su actividad y el objetivo de las mismas está por naturaleza y principio asociado a la gente y a sus necesidades y derechos fundamentales. Así, la prestación de los servicios públicos en Colombia está orientada por los principios de la solidaridad, la equidad y la redistribución del ingreso, principios que se conjugan para que a través de las empresas prestadoras de los servicios se realicen los postulados del estado social de derecho, en particular aquellos de promover la prosperidad general y el

servicio a la comunidad. Es preciso entonces advertir que en las empresas de servicios públicos se confunden los fines del Estado con aquellos propios de su actividad.

En Colombia, el desarrollo masivo del sector de SPD, en términos de su cobertura y estructura institucional, obedece al crecimiento de la población urbana en el siglo XX. El modelo que dominaba, en primera instancia, se traduce en que la prestación de los servicios estaba a cargo del Estado, el cual respondía al modelo clásico de bienestar de orden keynesiano, en donde se fortalece un monopolio estatal del sector por lo menos hasta el inicio de las reformas institucionales generadas con la nueva Carta Constitucional de 1991 (Varela, 2006).

## **I.- RÉGIMEN LEGAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS: LA LEY 142 DE 1994.**

En cumplimiento del mandato constitucional que le atribuye al legislador la facultad para expedir el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de julio 11 de 1994, *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"*.

- Conforme lo anuncia en el título, dicha ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios, y aun cuando en sus disposiciones no hace referencia alguna a los rasgos característicos que los identifican, textualmente menciona como servicios públicos domiciliarios los *"de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural"*. La misma ley dispone que su ámbito de aplicación se extiende también a las actividades que llevan a cabo las personas autorizadas para prestar los servicios públicos, a las actividades complementarias y a otros servicios que de manera especial menciona la ley (art. 1º).

Respecto a quienes están habilitados para prestar servicios públicos, la ley dispone que pueden prestarlos: (i) las empresas de servicios públicos; (ii) las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de

las empresas de servicios públicos; (iii) los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley; (iv) las organizaciones autorizadas conforme a la ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; (v) las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en la ley; y (vi) las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos (art. 15).

- De manera general, hay que destacar que la Ley 142 de 1994 fija el régimen de los servicios públicos domiciliarios a través de un título preliminar y diez títulos más. El Título Preliminar de la Ley 142 de 1994 contiene: (i) los principios generales aplicables al régimen de los servicios públicos, los cuales se relacionan con los fines e instrumentos de la intervención estatal en este tema; (ii) la competencia de las entidades territoriales en la prestación de los mismos y (iii) los derechos de los usuarios.

Por su parte, los Títulos I, II y III se refieren a: (i) el régimen de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios; (ii) a las normas especiales sobre los actos y contratos que celebren estas empresas y (iii) a la regulación de las relaciones laborales dentro de las mismas. La regulación, el control y la vigilancia del Estado

en los servicios públicos domiciliarios, es el tema del Título V de la Ley. Allí, el legislador desarrolló la facultad del Presidente de la República para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, mediante la creación de las Comisiones de Regulación, las cuales son unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial y adscritas al Ministerio respectivo dependiendo del servicio regulado; dentro de las Comisiones que fueron creadas por la Ley 142 de 1994, se encuentra la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía (art. 69).

De esta manera, el artículo 68 establece que el Presidente de la República puede delegar en las Comisiones el señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que le encomienda el artículo 370 Superior; facultad que fue avalada por esta Corporación en la Sentencia C-272 de 1998, en la que se sostuvo sobre el particular:

*"Conforme a lo anterior, el Legislador tenía competencia constitucional (artículos 365, 367 y 370 de la C.P) para atribuir a las comisiones, si el Presidente lo estimaba conveniente y procedía a efectuar dicha delegación, las funciones*

*relativas a señalar las políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. También por expresa disposición constitucional, éstas eran competentes para recibir esas funciones, producto de la delegación, en su calidad de agencias del estado fijadas por la Ley. Además, esas funciones, cuya naturaleza es típicamente de la Administración, podían, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, recaer perfectamente en los organismos especializados que conocieran específicamente del sector, como lo pretendía el Constituyente y como lo plasmó el Legislador. Por consiguiente, la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el artículo 68 de la ley 142 de 1994, por lo cual declarará su exequibilidad".*

Bajo la consideración de que la potestad de fijar las políticas generales de administración en materia de servicios públicos domiciliarios constituye una función de orden administrativo, eminentemente gubernamental, que el Presidente de la República ejerce en forma autónoma, es decir, sin compartirla con el legislador pero dentro de la órbita fijada por aquél, la Corte Constitucional consideró que esta facultad puede ser objeto de delegación. Los actos de las Comisiones están en un todo sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en el área respectiva; además, al estar adscritas a los Ministerios correspondientes, cada una de ellas está subordinada a las orientaciones y políticas que dicte el respectivo Ministro.

Por último, la Ley 142 de 1994 consagra el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos, en el Título VI; las reglas a las que deben sujetarse los procedimientos administrativos que éstas adelantan, en el Título VII; las normas que rigen el contrato de condiciones uniformes, en el Título VIII; algunos aspectos particulares de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, energía eléctrica y gas combustible, en el Título IX; y, finalmente, las disposiciones referentes al régimen de transición, en el Título X.

## II.- LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Con la introducción de la cláusula de Estado "*Social de Derecho*", éste ha asumido un papel activo y protagónico como promotor de toda la dinámica social, lo que ha producido un incremento considerable de las funciones y actividades que están a su cargo, en aras de cumplir con los fines que le han sido trazados. Dicho incremento tuvo lugar con particular intensidad en las funciones administrativas del Estado, por lo que el aumento de las actividades encomendadas al ejecutivo significó correlativamente el incremento de sus poderes, entre ellos, el relacionado con la imposición de sanciones.

Tal facultad es una manifestación propia del poder punitivo del Estado que se encuentra regulado en el llamado "*derecho sancionador*", el cual, tal y como lo ha señalado esta Corporación, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema<sup>41</sup>, es una disciplina compleja que, como género, recubre al menos cinco especies a saber: el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "*impeachment*".

En este escenario, la potestad sancionadora de la Administración consiste en la facultad de imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, encaminada a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren

tanto los particulares como los funcionarios públicos, que surge como un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales.

De acuerdo con la doctrina *ius publicista*, ella se explica por cuanto "*si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes.*", por lo que la posibilidad de que la Administración exija el acatamiento de las decisiones que adopta y esté facultada para imponer sanciones como consecuencia de su incumplimiento, resulta ser un importante mecanismo a través del cual se garantiza la efectividad de las mismas y la satisfacción del interés público.

Ahora bien, distintas normas de la Constitución Política sirven de fundamento a la potestad administrativa sancionatoria en nuestro ordenamiento.

- Así, por ejemplo, se encuentra el artículo 2 de la Carta Política, el cual establece que el Estado tiene el deber de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios consagrados en la Constitución; el ejercicio de la función pública encomendada a la Administración implica que si ésta se encuentra facultada para imponer un mandato

o regular una conducta en servicio del interés público, también debe estar facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al incumplimiento de tales mandatos.

- También se tiene el artículo 29 constitucional, el cual consagra el derecho al debido proceso como garantía fundamental de todas las personas. En relación con esta norma y la forma en que ella le sirve de fundamento a la potestad administrativa sancionadora, esta Corporación ha señalado: *"(...) el artículo 29 de la Constitución expresa que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". El debido proceso comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado. Es decir son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones. De esta manera, cuando la Carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la facultad que incumbe a la Administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la Administración."*

- De igual forma, se tienen los artículos constitucionales referidos a la función de policía administrativa, por virtud de la cual el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público

(artículos 67, 150 num.8, 189 nums. 21, 22, 24 y 26, 265, 370 y 372 de la C.P.).

- Finalmente, se encuentra el artículo 334 de la Constitución Política, el cual establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y, en tal razón, éste tiene el deber de intervenir por mandato de la ley en *"la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano"*; de esta manera, correlativamente a la expedición de normas de intervención, es necesario que el Estado cuente con las herramientas necesarias para hacerlas cumplir.

Ahora bien, el principio de legalidad se manifiesta en dos principios fundamentales: el de reserva de ley y el de tipicidad.

**EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY** implica que solamente el legislador está constitucionalmente habilitado para establecer las acciones u omisiones que dan lugar al ejercicio del poder punitivo del Estado, determinar cuales serán las correspondientes sanciones -de naturaleza penal o administrativa según el caso- y fijar los procedimientos que deben seguirse para imponerlas.

Así, la reserva de ley como principio fundante del ejercicio de la potestad

administrativa sancionatoria implica que sólo el legislador puede otorgar dicha prerrogativa y establecer los elementos fundamentales que determinarán su ejercicio. Sin embargo, en el cumplimiento de dicha función el legislador no es absolutamente libre, como no puede serlo el ejercicio de ningún poder en un Estado Social de Derecho; en este sentido, también la definición de una conducta sancionable debe respetar los mandatos establecidos en el Texto Superior y las garantías reconocidas a través de los tratados internacionales, los cuales limitan el ejercicio de la potestad de configuración legislativa. No obstante, debe señalarse que en materia de derecho sancionador por *ley* no solamente debe entenderse la norma que expide el legislador ordinario sino también la que profiere el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias. Así, esta Corporación ha establecido que *"corresponde entonces, al legislador ordinario, en ejercicio de la cláusula general de competencia (art. 150 C.N.), o al legislador extraordinario, debidamente facultado para ello, dictar regímenes penales de cualquier índole (disciplinaria, contravencional, administrativa, penal etc.) señalando el procedimiento para la aplicación de las sanciones que allí se contemplan."*

Por su parte, en virtud del **PRINCIPIO DE TIPICIDAD**, el cual tiene también una aplicación más flexible en materia administrativa, el legislador debe establecer expresamente los elementos fundamentales del tipo, lo que implica que se efectúe: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, lo que implica la descripción de

todos los aspectos relativos a ella, esto es, el tipo de sanción a imponer, el término o la cuantía de la misma, la autoridad competente para aplicarla y (iii) el procedimiento que debe seguirse para proceder a su imposición.

En este sentido, como quiera que las infracciones en materia sancionatoria administrativa son variadas y diversas, además de que en ocasiones responden a criterios de carácter técnico o especializado, no sería posible exigirle al legislador que determine con absoluta precisión y detalle todos los elementos del tipo. Por esta razón, la aplicación matizada de este principio implica que el legislador debe señalar los elementos básicos para delimitar la prohibición, sin que le sea exigible la definición de todos y cada uno de los aspectos de la falta.

Sin embargo, la flexibilidad del principio de legalidad no significa que se permita la arbitrariedad de la Administración en la imposición de las sanciones, por lo que en todo caso la ley deberá establecer, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, así como la sanción que será impuesta o los criterios para determinarla con claridad.

### **III.- LAS FACULTADES DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES. (SENTENCIA SU-1010/08.)**

Las empresas que prestan este tipo de servicios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de una serie de potestades y derechos, a través de los cuales se busca asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

De las obligaciones que surgen del contrato de condiciones uniformes a cargo del usuario, sea cual sea la obligación incumplida y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 142 de 1994, a las empresas de servicios públicos domiciliarios les asiste el derecho de (i) suspender el servicio o (ii) proceder al corte del mismo y tener por resuelto el contrato. Por su parte, cuando el incumplimiento se relaciona con la obligación de pagar las facturas correspondientes, las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas, además, para efectuar el cobro (i) del servicio consumido pero no facturado y (ii) de los intereses moratorios sobre los saldos que los usuarios no cancelen oportunamente.

Además, para lograr el pago de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas pueden acudir directamente al proceso ejecutivo ante la jurisdicción

ordinaria o ejercer la jurisdicción coactiva, cuando se trate de empresas industriales y comerciales del Estado que presten este tipo de servicios; para estos efectos, la factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad presta mérito ejecutivo.

En relación con la suspensión del servicio público domiciliario derivada del incumplimiento del pago de las facturas correspondientes, ésta es de carácter obligatorio para la empresa en el evento establecido en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, esto es, en los casos en que exista solidaridad en las obligaciones y derechos del contrato de servicios públicos entre el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y el usuario del servicio y se presente un incumplimiento en el pago del mismo por dos períodos consecutivos de facturación.

De igual forma, el artículo 140 de la referida Ley establece:

***"ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:***

*La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas,*

*medidores o líneas.*

*Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.*

*Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.*

*Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento." (Se resalta)*

El contenido normativo de las citadas disposiciones fue avalado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-150 de 2003, bajo la consideración de que, a pesar de que evidentemente la suspensión del servicio tiene implicaciones importantes sobre la calidad de vida de las personas, ello no justifica que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios puedan sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En este escenario, estimó la Corte, las razones que justifican la suspensión del servicio por la mora en el pago se relacionan con (i) el carácter oneroso del contrato de servicios públicos domiciliarios; (ii) el deber que tienen todos los usuarios de no

trasladar a los demás el costo o carga individual por el acceso y disfrute del servicio; (iii) el componente de solidaridad en materia de servicios públicos domiciliarios, el cual implica que -tal y como se señaló con anterioridad- las personas que gozan de una mayor capacidad de pago contribuyan económicamente para lograr la cobertura y prestación efectiva del servicio en los estratos menos favorecidos y (iv) el hecho de que en muchas ocasiones la suspensión del servicio constituye una garantía para los propietarios o poseedores de los inmuebles, ya que evita, en aquellos casos en los que ostentan la calidad de arrendadores, que los arrendatarios incumplan de manera sistemática con su obligación de pagar las facturas de los servicios y dejen aumentar de manera desproporcionada la deuda que adquieran por esta causa.

Bajo este entendido, la Corte sostuvo que *"la tantas veces mencionada norma del artículo 140 de la ley de servicios públicos puede ser entendida como una 'regla de equilibrio contractual', tal como lo asegura la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que tiende a proteger tanto a la empresa como a los propietarios y a establecer la base sobre la cual se prestará el servicio a los usuarios"*

No obstante lo anterior, la Corte precisó que al momento de proceder a la suspensión de un servicio público domiciliario, **la empresa debe observar unas reglas para su actuación, las cuales se derivan directamente de los mandatos establecidos en la Constitución Política y en la ley; a este conjunto de reglas se le denominó "la**

***Carta de derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos domiciliarios***", cuyo fundamento primario se encuentra en el principio de la dignidad humana.

La Corte manifestó, concluyó que cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios van a suspender el servicio, deben: (i) observar los parámetros procedimentales que permitan garantizar el derecho al debido proceso de los usuarios y (ii) abstenerse de suspender arbitrariamente el servicio a ciertos establecimientos usados por personas especialmente protegidas por la Constitución.

Así las cosas, en relación con el procedimiento para dar aplicación a dicha medida, la Corte ha señalado que éste se encuentra establecido fundamentalmente en los artículos 130, 140, 152, 153 y 154 de Ley 142 de 1994, 18 y 19 de Ley 689 de 2001 y 44 y 47 del Código Contencioso Administrativo, disposiciones conforme a las cuales, la jurisprudencia ha derivado las siguientes reglas.

a). Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos pueden cobrarse ejecutivamente, ante la jurisdicción ordinaria, o mediante la jurisdicción coactiva si la prestadora es una empresa industrial y comercial del Estado. La factura expedida por la empresa, debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo.

b). Si el usuario o suscriptor incumple con su obligación de pagar oportunamente la facturación emitida por la empresa, la prestadora está en la obligación de suspender la prestación del servicio.

c). Los suscriptores o usuarios de los servicios públicos domiciliarios pueden presentar peticiones, quejas, reclamos y recursos, que tienen que ser debida y oportunamente atendidos; para el efecto, las empresas prestadoras deben mantener una oficina encargada de tramitarlas.

d). Contra el acto de suspensión del servicio que realice la empresa proceden los recursos de reposición, por tratarse de un acto administrativo, que se interpone ante el gerente o representante legal de la empresa, y de apelación, que se ejerce ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; éstos deben tramitarse de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, frente al incumplimiento del contrato de servicios públicos, las empresas están habilitadas para proceder a la resolución del contrato y al corte del servicio.

En efecto, el artículo en mención establece:

*"ARTÍCULO 141. INCUMPLIMIENTO, TERMINACIÓN Y CORTE DEL SERVICIO. El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio.*

*En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.*

*Se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.*

*La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometidas fraudulentas. Adicionalmente, y tratándose del servicio de energía eléctrica, se entenderá que para efectos penales, la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto.*

*La demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio permite a la empresa dar por terminado el contrato, sin perjuicio de sus derechos."*

Así, el artículo en mención permite a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio cuando quiera que se presente incumplimiento del contrato de condiciones uniformes: **(i)** por un período de varios meses, **(ii)** en forma repetida; **(iii)**. en materias que afecten

gravemente a la empresa o a terceros o (iv) cuando se presenten casos de acometidas fraudulentas. La norma prevé, además, dos casos en los que se presume que se produce una afectación grave de la empresa, las cuales se relacionan con (i) la mora en el pago de tres facturas de servicios y (ii) la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, presunciones que son de carácter legal y por tanto desvirtuables. **Así las cosas, es la propia ley la que se encarga de establecer los eventos en los cuales procede la terminación del contrato y el corte del servicio.**

**Respecto de la facultad de efectuar el cobro por el servicio consumido y no facturado, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual consagra el derecho que le asiste tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a obtener la medición de los consumos mediante los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles, establece:**

*"ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.*

***Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.***

***(...) La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario. (...)"*** (Negrilla fuera de texto)

De la norma en mención se desprende que dicha facultad puede ser ejercida por las empresas de servicios públicos domiciliarios, en aquellos eventos en los que efectivamente se prestó y consumió el servicio público respectivo, pero no fue posible realizar la medición con los instrumentos técnicos establecidos para el efecto y siempre que esta situación no sea imputable a una acción u omisión de la empresa, ya que en este último supuesto, la prestadora perderá el derecho a recibir el precio correspondiente.

Adicionalmente, el referido artículo dispone que en estos casos el valor a pagar podrá establecerse con base en **(i)** los consumos promedios de otros períodos registrados por el mismo suscriptor o usuario; **(ii)** los consumos promedios de otros suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares o, finalmente, **(iii)** en aforos individuales, según lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes.

La norma consagra los supuestos en los que la empresa puede hacer uso de esta facultad de la siguiente manera:

**(i).** Cuando la falta de medición no sea imputable al suscriptor o al usuario del servicio ni tampoco a la empresa prestadora del mismo.

**(ii).** En el caso del servicio público de acueducto, cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble.

**(iii).** Cuando la falta de medición tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, caso en el cual, además de que la empresa puede determinar el consumo en las formas señaladas anteriormente, habrá justificación para proceder a la suspensión del servicio o a la terminación del contrato.

De igual forma, el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 le impone a las empresas de

servicios públicos domiciliarios la obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, caso en el cual, mientras se evalúa la causa, la factura se elaborará mediante los mecanismos atrás señalados. Una vez se establezca la causa de la desviación *"las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso"*.

Pasados cinco meses a partir de la entrega de la factura respectiva, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, excepto en los casos en los cuales se compruebe dolo del suscriptor o usuario. Así las cosas, es claro que el legislador facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios para recuperar el costo del servicio que ha prestado pero respecto del cual no ha recibido el pago, potestad que encuentra fundamento precisamente en la onerosidad que le es propia a este negocio jurídico, la cual, como se señaló con anterioridad, implica que el hecho de la prestación genere para la empresa el derecho de recibir el pago del servicio prestado. Adicionalmente, ésta se deriva del deber que tienen todos los usuarios de no trasladar a los demás el costo o carga individual por el acceso y disfrute del servicio y de la obligación contractual que éstos adquieren al momento de suscribir el contrato de condiciones uniformes.

Finalmente, el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 prevé que las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden efectuar el cobro de intereses de mora sobre los saldos que los usuarios no cancelen oportunamente, lo cual resulta ser una

consecuencia de la naturaleza contractual de la relación jurídica existente entre la empresa de servicios públicos y el usuario. La expresión "*podrá*" que contiene la norma en cita, implica que la empresa prestataria de servicio público domiciliario puede decidir si efectivamente realiza el cobro de dichos intereses o si exonera a los usuarios del pago de los mismos.

No obstante lo anterior, la Corte sostuvo que, teniendo en cuenta que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado y ello se materializa de manera palpable en aquellos eventos en los que el servicio se recibe en los inmuebles de carácter residencial, la tasa de los intereses moratorios debe ser la menos gravosa posible, razón por la cual esta Corporación condicionó la exequibilidad de la norma en mención, al entendido de que la tasa de interés aplicable en estos casos es la prevista en el Código Civil y no la establecida en el Estatuto Comercial.

#### **IV.- UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA FACULTAD DE IMPONER SANCIONES PECUNIARIAS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

En el campo del derecho administrativo, las sanciones pecuniarias se traducen en las

medidas que puede adoptar unilateralmente la Administración, consistentes en el cobro de una suma de dinero o en el decomiso de un bien, frente al incumplimiento de las obligaciones y deberes que deben observar tanto los particulares como los servidores públicos

En este ámbito, la aplicación de una sanción pecuniaria implica que, en el marco de un procedimiento administrativo a través del cual se garantice el respeto por las garantías propias del debido proceso, la Administración efectúa una manifestación expresa en relación con la violación de una prohibición o de un deber, o con el incumplimiento de una orden o una obligación atribuible a un sujeto determinado y, como consecuencia de ello, procede a imponer la sanción pecuniaria que corresponda, sin que sea necesario para ese efecto acudir ante las autoridades judiciales.

La potestad que tiene la Administración para adoptar su decisión de manera directa, sin necesidad de solicitar previamente la intervención del órgano judicial, es lo que se conoce como el principio de la decisión unilateral y ejecutoria, el cual se fundamenta en la posición institucional de la Administración Pública, como titular del poder del *imperium*, y gestora del interés público. Dicho principio se encuentra consagrado, con alcance general, en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, y como tal, comporta la prerrogativa de poder público por

autonomasia en cabeza de la Administración, en todas las relaciones jurídicas en las que se ha constituido en parte, ya sean de naturaleza contractual o extracontractual. A este respecto, el artículo en cita dispone que: *"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados"*.

La Corte en sentencia de unificación , se permitió determinar si las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas para imponer el cobro de sumas de dinero por encima de los costos de los servicios a título de sanción pecuniaria, bien sea (i) a título de ejercicio de una facultad administrativa sancionatoria de tipo pecuniario o (ii) por la vía de que se trata de la exigencia de una cláusula penal de las previstas en el derecho privado.

i). Respecto de la primera de dichas vías, esto es, frente a la consideración de que estos cobros son el resultado del ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria que les ha sido otorgada a las empresas de servicios públicos domiciliarios, la Sala debe efectuar las siguientes precisiones.

Para empezar, es necesario establecer cuales son las principales características de las

actuaciones que, en esta materia, adelantan las empresas de servicios públicos domiciliarios:

a. En primer lugar, la actuación es iniciada de oficio por la empresa frente al supuesto incumplimiento de las obligaciones y deberes de los usuarios, es decir, frente a la presunta ocurrencia de una infracción.

b. La determinación de si el usuario incurrió efectivamente en la conducta objeto de reproche, está precedida de un procedimiento que, según afirman las propias empresas, busca garantizar que se respeten las garantías del debido proceso del afectado.

c. En el marco del procedimiento anterior y a partir de las pruebas recaudadas durante la actuación, la empresa expide un acto administrativo unilateral en el cual se declara, o bien el incumplimiento de los deberes por parte del usuario o la ausencia de conducta reprochable. Si en dicho acto se determina que éste efectivamente ocurrió, las empresas imponen la obligación de pago de una suma de dinero determinada a cargo del afectado, cobro que se efectúa en la siguiente facturación que realice la empresa.

d. Contra el acto administrativo con el que culmina la actuación, caben los recursos

previstos en la vía gubernativa y, adicionalmente, está sujeta a control judicial por la jurisdicción contencioso administrativa.

Como se observa, las actuaciones adelantadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios corresponden a un pretendido ejercicio de potestad administrativa sancionadora. En efecto, se trata de una actuación que surge en razón del incumplimiento de las obligaciones de los administrados en relación con los servicios públicos domiciliarios, a través del cual, según lo han manifestado las empresas durante sus intervenciones en los asuntos objeto de revisión, se busca garantizar la consecución de los fines estatales en esta materia y preservar su estabilidad financiera.

Adicionalmente, la decisión sancionatoria es el resultado de un procedimiento que debe respetar el derecho al debido proceso de los usuarios y está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Finalmente, la modalidad de la sanción, esto es su carácter pecuniario, corresponde al prototipo de las sanciones en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Por tal razón, lo primero que debe concluirse es que nos encontramos frente a la imposición de verdaderas sanciones de carácter pecuniario, en ejercicio de una potestad que, según aducen las empresas, les ha sido otorgada. En este escenario, la

pregunta que surge entonces es: ¿las empresas de servicios públicos efectivamente tienen la facultad de imponer este tipo de sanciones?

Para dar respuesta a este interrogante, debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico es posible que el legislador otorgue tanto a las autoridades administrativas como a los particulares que ejerzan funciones públicas la facultad de imponer sanciones. En este escenario, es válido que dicha autoridad establezca que las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su naturaleza oficial o privada, puedan sancionar conductas que afecten la posibilidad de asegurar a todos los habitantes del territorio nacional la prestación eficiente del servicio y, en consecuencia, la consecución de la finalidad social del Estado en esta materia.

**Pero, como se señaló, la posibilidad de otorgar dicha facultad sólo está en cabeza del legislador. En efecto, la reserva de ley, como principio fundante del ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, implica que sólo él puede establecer la existencia de dicha prerrogativa; adicionalmente, ello obedece a que, por expresa disposición constitucional, la regulación de los servicios públicos domiciliarios es materia que está reservada al legislador, con lo que se busca que éste sea el resultado de un proceso de deliberación democrática, público, abierto y pluralista que permita la participación de la sociedad, como expresión del principio democrático.**

Como ya se ha dicho, a través de diversas disposiciones de la Ley 142 de 1994 el legislador le otorgó determinadas facultades y prerrogativas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, las cuales resultan necesarias para asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así, en caso de incumplimiento del contrato, tal como se anotó con anterioridad, dichas facultades se relacionan con la suspensión del servicio y la resolución del contrato y, en caso de que el incumplimiento se dé en el pago de la factura, se permite además que puedan cobrar unilateralmente el servicio consumido y no facturado y los intereses moratorios sobre los saldos insolutos.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la posibilidad de que las empresas de servicios públicos domiciliarios impongan sanciones de tipo pecuniario a los usuarios del servicio, ya que ninguna disposición de la Ley 142 de 1994, mediante la cual el legislador reguló de manera especial el tema de los servicios públicos domiciliarios, establece una facultad en tal sentido, ni consagra conductas frente a las cuales las empresas puedan ejercer dicha potestad, como tampoco el procedimiento a seguir.

En efecto, en dicho Estatuto, ni expresa ni implícitamente, el legislador le reconoce facultades a las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones pecuniarias, por razón del incumplimiento del contrato, y por tanto, tampoco reguló

un procedimiento para ejercer dicha facultad. Por lo tanto, de la Ley 142 de 1994 no se deriva la competencia de las empresas de servicios públicos para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

No obstante lo anterior y a pesar de este vacío legal, las empresas accionadas alegan que dicha facultad se deriva de una interpretación integral de los artículos 140 y 142 de la referida ley, en los cuales se establece que la empresa tiene la facultad de suspender el servicio en caso de incumplimiento del contrato (art. 140) y que el restablecimiento del mismo dependerá de que el usuario elimine la causa que dio lugar a la medida, cancele los gastos de reinstalación y reconexión en los que la empresa incurra y, además, satisfaga *"las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato"* (art. 142). Las mencionadas normas, alguna de las cuales ya ha sido citada, son del siguiente tenor:

*ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:*

*La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) periodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de*

*tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.*

*Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.*

*Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.*

*Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.*

*(...)*

*ARTÍCULO 142. REESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.*

*Si el restablecimiento no se hace en un plazo razonable después de que el suscriptor o usuario cumpla con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio.*

Para la Corte, del contenido normativo de las disposiciones transcritas no puede deducirse que, por su intermedio, se estén reconociendo facultades sancionatorias de tipo pecuniario a las empresas de servicios públicos domiciliarios. Aun cuando dichas normas tratan aspectos relacionados con el cumplimiento y prestación del servicio (Título VIII, Capítulo III), las mismas se limitan a regular temas concretos de los cuales no se puede derivar una habilitación legal para sancionar pecuniariamente a los usuarios. Tratándose del artículo 140, como ya se ha dicho, éste consagra una de las consecuencias del incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario: la medida de suspensión del servicio, describiendo a su vez las causas en las que aplica, pero sin prever derechos o prerrogativas adicionales o complementarias en favor de las empresas. Frente al artículo 142, lo que allí se regula es la manera como debe procederse al restablecimiento del servicio cuando ha operado la suspensión o corte del mismo y, por tanto, al margen de la manera como se exprese normativamente la medida, por su intermedio tampoco se otorga habilitación alguna a las empresas de servicios públicos. Una interpretación en sentido contrario llevaría a concluir que los artículos 140 y 142 establecen una facultad genérica de sancionar en cabeza de las empresas que prestan estos servicios, lo que incluiría no solamente la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias, dado que la norma no se refiere a ningún tipo de sanción en particular, sino cualquier tipo de sanción que, a su juicio, resultara pertinente, siempre que así lo estableciera en el contrato de condiciones uniformes.

Dicha conclusión sería inaceptable e inadmisibles por cuanto ello constituiría una evidente vulneración del principio de reserva de ley, y específicamente del principio de tipicidad, el cual le impone al legislador la carga, no solo de tener que reconocer la facultad para sancionar, sino también de señalar las conductas constitutivas de infracción, las sanciones aplicables y el procedimiento que debe seguirse para su imposición; aspectos éstos que no pueden dejarse al arbitrio o a la definición discrecional de la autoridad administrativa.

En relación con este asunto, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar la importancia de garantizar el respeto por los derechos y las garantías fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, labor que por expresa disposición constitucional le corresponde asumir, en primer lugar, al legislador por vía de la regulación. En este sentido, si el órgano legislativo considerara necesario reconocer facultades en materia sancionatoria a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sería imperativo que estableciera en forma expresa los elementos fundamentales que dan lugar a su ejercicio como mecanismo para garantizar la protección de los derechos de los usuarios.

Ahora bien, el 24 de julio del 2007 el Congreso de la República profirió la Ley 1151 de 2007, *"por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010"*, norma en la que se incluyó una disposición relacionada con el tema de la facultad de las

empresas de servicios públicos para imponer sanciones de contenido pecuniario. De esta manera, el texto del artículo 105 de dicha Ley, tal y como fue aprobado por el legislador, era del siguiente tenor:

*“ (...) ARTÍCULO 105. SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS EN SERVICIOS PÚBLICOS. Las empresas deberán establecer <sic.> condiciones uniformes del contrato, las sanciones pecuniarias que impondrán a los usuarios o suscriptores por el incumplimiento de las obligaciones que el contrato de prestación de servicios impone, de conformidad con la ley. Así mismo, en el contrato, la empresa determinará la manera de establecer la cuantía de las sanciones y el procedimiento para su imposición. En todo caso, la actuación deberá adelantarse con las garantías propias del debido proceso.”* Como se observa, a través de esta disposición el legislador facultaba a las empresas de servicios públicos para proceder a imponer sanciones de contenido pecuniario a los usuarios, fuera que los servicios prestados tuvieran la naturaleza de domiciliarios o no, e independientemente de su carácter oficial o privado. Adicionalmente, la norma delegaba en dichas entidades la posibilidad de determinar las conductas a sancionar, la cuantía de las sanciones y el procedimiento para su imposición.

Sin embargo, al efectuar el juicio de inconstitucionalidad de la disposición en cita, la Corte declaró la inexecutable del artículo 105 de la Ley 1151 de 2007, bajo la

consideración de que esta norma no guardaba relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo, razón por la cual existía una vulneración del principio de unidad de materia.

A juicio de la Sala, las normas instrumentales del Plan de Desarrollo deben guardar una relación de conexidad directa con las disposiciones de la parte general, de suerte que aquellas que sólo se encuentren ligadas por un vínculo mediato, indirecto o eventual, comportan una trasgresión del principio de unidad de materia. En el caso del artículo 105 de la Ley 1151 de 2007, la Corte encontró que el tema de la potestad sancionadora de las empresas de servicios públicos allí regulado no tenía relación directa con la posibilidad de realizar los objetivos trazados en la parte general del Plan Nacional, ni tampoco resultaba inequívocamente efectiva para obtener dicho propósito, por lo que en dicha providencia la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la norma en mención.

De esta manera, de acuerdo a lo expuesto, es claro que no existe en el ordenamiento jurídico ley o decreto con fuerza de ley que habilite a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para ejercer potestades sancionatorias, mediante la imposición de sanciones de contenido pecuniario.

A pesar de lo dicho, la Corte encuentra que distintas disposiciones de carácter reglamentario han avalado el ejercicio de dicha facultad. Así, por ejemplo, se encuentra el Decreto Reglamentario 1303 de 1989, la Resolución 108 de 1997 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas e, incluso, algunos conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sin embargo, para la Corte es claro que estas reglamentaciones no pueden ser el fundamento de la potestad sancionatoria en esta materia, por cuanto, como se ha destacado en esta providencia, sólo el legislador, ordinario o extraordinario, está facultado para otorgar dicha prerrogativa y para establecer los elementos fundamentales de su ejercicio, en virtud de los principios de reserva de ley y de tipicidad. En efecto, debe recordarse que aun cuando la aplicación matizada del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador implica que es posible que exista un mayor campo de decisión respecto de las conductas que comportan una infracción y de la sanción, ello no significa que la prerrogativa misma pueda ser otorgada por otra autoridad distinta al legislador o que éste pueda habilitar a la Administración para que establezca todos los elementos de su ejercicio. Es evidente que la facultad del ejecutivo para reglamentar la materia exige que exista previamente una ley respecto de la cual ejercer dicha facultad, y que en ésta se establezcan los presupuestos básicos que deben respetarse para su ejercicio.

La posición anteriormente expuesta, es compartida por el Consejo de Estado quien, en reciente pronunciamiento, sostuvo que sólo el legislador, de manera exclusiva y excluyente, tiene la potestad de definir qué autoridades pueden ejercer facultades sancionatorias y de qué manera deben hacerlo<sup>104</sup>. En efecto, mediante Sentencia del 30 de julio de 2008, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió la acción de simple nulidad formulada en contra del artículo 54 de la Resolución No. 108 de 1997, proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, el cual establecía la facultad de las empresas de servicios públicos domiciliarios para sancionar pecuniariamente a los usuarios. En esa providencia se declaró nula la mencionada norma, bajo la consideración de que la facultad de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios y suscriptores del servicio, en tanto ejercicio de una potestad sancionadora, debe tener origen legal.

En conclusión, las empresas de servicios públicos domiciliarios no tienen facultad para imponer sanciones de tipo pecuniario a los usuarios, por cuanto el legislador no las ha legitimado para ello. En este sentido, la imposición de cobros a ese título ha comportado una vulneración del derecho al debido proceso de los usuarios y suscriptores, por desconocer los principios de reserva de ley, legalidad y tipicidad, en cuanto las conductas, las sanciones y el procedimiento que informan el ejercicio de la potestad sancionadora y la regulación de los servicios públicos domiciliarios, debían estar contenidos en la ley.

ii). Ahora bien, establecido entonces que las empresas de servicios públicos domiciliarios no se encuentran facultadas para imponer cobros adicionales al consumo como consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa sancionadora, debe la Sala determinar si las empresas podían imponer estos cobros por la otra vía alegada, esto es, mediante la consideración de que la habilitación para efectuar estos cobros deviene del ejercicio de una facultad prevista en el derecho privado en lo atinente a las cláusulas penales.

Las disposiciones especiales previstas en la Ley 142 de 1994 en relación con los efectos derivados del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes y con las facultades de las empresas prestadoras en estos casos, agotan la regulación de este tema en materia de servicios públicos domiciliarios. En efecto, dado que estas disposiciones responden a las particularidades propias de este tipo de contratos y regulan de manera especial e integral este asunto, no es posible que por vía de la analogía o de la remisión normativa, se recurra a figuras jurídicas previstas en el derecho privado, como, en este caso, a la cláusula penal pecuniaria.

Cabe precisar que la remisión que hace el artículo 132 de la Ley 142 de 1994 a las normas del derecho privado, se relaciona con la posibilidad de incorporar en el contrato de servicios públicos domiciliarios, reglas establecidas en el Código Civil o en el Código de Comercio respecto de aspectos generales que no se encuentren

previstos o regulados en la Ley 142 de 1994, esto es, siempre que se trate de situaciones no reguladas de manera especial en dicha legislación. Una interpretación diversa a la señalada llevaría a considerar que, a pesar de que el legislador haya establecido una regulación específica e integral de determinada materia, es posible modificarla o derogarla tácitamente a través de la remisión a figuras previstas en otras normas de carácter general, en este caso del derecho privado de los contratos, generando una modificación de las previsiones especiales.

En este sentido, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, el cual contiene reglas de hermenéutica en materia de aplicación de normas jurídicas, cuando exista una ley especial que regule determinada materia, se preferirá para su aplicación ésta frente a otra que tenga carácter general. Así, el artículo en mención establece:

*"ARTICULO 5o. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.*

*Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:*

***1). La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;***

2). *Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.*" (Se resalta)

En esta misma dirección y en relación con las remisiones normativas que, en ocasiones, introduce el legislador en el texto de algunas leyes, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ellas se refieren a aspectos no regulados expresamente en la legislación especial, ya que sólo de esa manera es posible armonizar las disposiciones específicas y la remisión a normas de contenido general.

Esta fue precisamente la consideración expuesta por la Corte al efectuar el juicio de inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, norma referida a la forma de imponer la condena en costas en este tipo de procesos y en la cual el legislador estableció una remisión a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Dentro de los argumentos expuestos en esa oportunidad por el demandante, se encontraba la supuesta contradicción existente entre la norma acusada y la legislación ordinaria, ya que mientras en la primera de ellas se exigía la

valoración de la conducta asumida por las partes como requisito para la imposición de las costas, en el Código de Procedimiento Civil ello obedecía simplemente a la ocurrencia de un hecho objetivo, esto es, a que la parte fuera vencida en juicio.

Adelantado el análisis correspondiente, la Corte concluyó que no era posible estimar que en virtud de la remisión normativa, existía algún tipo de contradicción entre la norma especial y la general, ni tampoco que se había presentado una violación del principio de igualdad por la diferencia de trato establecida entre los juicios que se siguen entre particulares y aquellos en los que se involucra el Estado. En este sentido, la Corte sostuvo:

*"Por ello, debe entenderse que esta disposición [el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo] define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. Por ser una disposición especial, prevalece sobre cualquier otra que regule el mismo asunto en otros asuntos.*

*Ahora bien, la remisión al C.P.C. debe entenderse hecha para regular de acuerdo con sus normas aquellos aspectos relativos a la condena en costas no contemplados en el C.C.A, tales como la oportunidad para proferirla, las normas*

*que se aplican para su liquidación, los recursos que proceden contra la providencia que las decreta y todos aquellos asuntos a que se refieren los artículos 392 y 393 del C.P.C. Así, su aplicación es de carácter supletivo, es decir, solo opera en ausencia de norma expresa en el C.C.A.*"<sup>105</sup>

En consecuencia, al encontrar que los elementos de valoración que debía considerar el juez al momento de imponer las costas en los procesos contenciosos administrativos, habían sido establecidos de manera específica por el legislador en la ley especial aplicable, la Corte estimó que no podía alegarse una remisión a la legislación ordinaria en este asunto.

En consecuencia, para la Corte es claro que las empresas de servicios públicos domiciliarios no están facultadas para imponer sanciones de tipo pecuniario a los usuarios, ni por la vía del ejercicio de una potestad administrativa sancionatoria, ni tampoco como consecuencia del ejercicio de una potestad de las previstas en el derecho privado, esto, a través de las cláusulas penales.

## CONCLUSIONES

Es menester mencionar la teoría del servicio público, fundada en la solidaridad social y la prevalencia del interés general, la cual mantiene completa vigencia y justificación en el contexto del Estado Social de Derecho colombiano. Las sensibles diferencias entre los diferentes sectores sociales que determinan el acceso a obtener las prestaciones y facilidades propias de los servicios públicos, hacen necesaria la intervención del Estado, con el fin de garantizar el desarrollo equilibrado de la sociedad. Lo que da vigencia a la teoría del servicio público (...) es la necesidad de que el Estado intervenga en la economía con el fin de garantizar que esos servicios sean prestados en condiciones de eficiencia a la totalidad de los habitantes del territorio nacional (...) disposiciones como las contenidas en los artículos 334 y 365 de la Carta Política, no dejan equivoco alguno en relación con nuestro modelo jurídico y con el deber de intervención del Estado en los servicios públicos, para garantizar el mejoramiento continuo de la calidad de vida de los ciudadanos, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo. (...) para la teoría del servicio público lo que en realidad importa es que la sociedad pueda acceder al bienestar y ello se puede lograr a través de la prestación de los servicios por el Estado, o a través de empresas mixtas o privadas sometidas a la regulación del Estado”

## BIBLIOGRAFIA

- **“ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DURANTE LA ÚLTIMA DÉCADA”**. Páginas 165-217
- **ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto**. *Servicios públicos domiciliarios: legislación y jurisprudencia. Segunda Edición. Biblioteca Jurídica DIKE. Estudio preparado para Andesco. 2005, páginas 31-33*
- **CASTRO FORERO, Andrés**. *“Servicios Públicos Domiciliarios”*.
- [http://cabildo.com.co/Articulos/servicios\\_públicos\\_domiciliarios.htm](http://cabildo.com.co/Articulos/servicios_públicos_domiciliarios.htm)
- *Fuente: Construcción del autor en base a estudios de los profesores Edgar Varela Barrios y Luis Mauricio Cuervo, como también el realizado por las instituciones CINARA y ACODAL.*
- [http://cabildo.com.co/Articulos/servicios\\_públicos\\_domiciliarios.htm](http://cabildo.com.co/Articulos/servicios_públicos_domiciliarios.htm)
- **SENTENCIA SU-1010/08.- Sala Plena Referencia: Expedientes T-1.410.120,**
- **Ley 142 de 1994**