

## Resolución 1300004765 de 24-02-2009

Posted By [gvallejo](#) On Febrero 24, 2009 @ 6:23 am In [Contable](#), [Por Clase](#), [Por Entidad](#), [Por Tipo de Norma](#), [Resolución](#), [Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios](#) | [No Comments](#)

### La Superintendente de Servicios Públicos Resolución 1300004765

24-02-2009

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confieren los artículos 4.4. y demás pertinentes del Título II, Libro Primero del Código Contencioso Administrativo, los artículos 79.1 y 79.33 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 7º del Decreto 990 de 2002, y

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que el día 12 de febrero de 2007 esta Superintendencia emitió el memorando Número 20071300011223, en el cual se manifestó que la SSPD “acoge la tesis jurídica según la cual las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios no tienen legalmente competencia para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, conforme a las citadas sentencias de la Corte Constitucional y lo señalado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico” y que “De conformidad con lo anterior, en cada caso particular se deberá hacer el respectivo análisis a efectos de adoptar la decisión que corresponda para proteger los derechos de los usuarios.” La razón de fondo de dicho memorando y de las sentencias de Tutela de la Corte Constitucional en el que éste encontró fundamento, consistía en que dicha facultad debía estar expresamente contemplada en la ley, es decir que tenía “reserva de ley” y, por lo tanto, las sanciones carecían de sustento legal.

**SEGUNDO:** Que con posterioridad a dicho memorando, el día 25 de julio de 2007, entró en vigencia la [ley 1151 de 2007](#) (Plan Nacional de Desarrollo), que en la sección titulada “Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico” incluyó el artículo 105, que tiene el siguiente texto:

Artículo 105. Sanciones y procedimientos en servicios públicos. Las empresas deberán establecer 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.

**TERCERO:** Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el citado art. 105, ésta Superintendencia abordó el estudio pertinente referido a la aplicabilidad de la disposición. Como resultado de dicho análisis jurídico, se expidió el memorando No. 20071300093363 de fecha 26 de octubre de 2007, en el que se señaló que “...el artículo 105 es inaplicable hasta cuando sean expedidas normas con rango de ley que contengan criterios claros, establecidos para proteger a los usuarios de sanciones con cuantías, justificaciones o procedimientos arbitrarios, como lo exige la Constitución”.

**CUARTO:** Que el artículo 105 citado fue objeto de control de constitucionalidad y como consecuencia dicho control, la Corte Constitucional, a través de [sentencia C-539 de 2008](#), decidió su inexecutable por razones de contenido formal referidas a la violación del principio de unidad de materia.

**QUINTO:** Que el Consejo de Estado también emitió pronunciamiento acerca de la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios en sentencia de Nulidad de 08 de Julio de 2008, en la que señaló que “...dentro de la libertad de configuración legislativa que le compete, bien puede el Congreso a través de la ley, establecer la facultad de las empresas prestadoras de servicios públicos para imponer sanciones pecuniarias o multas, pero lo cierto es que no lo hizo en la que expidió precisamente para regular todo lo concerniente a estos servicios

esenciales, de modo que no pueden dichas empresas, arrogarse unilateralmente tal facultad, ni mucho menos pueden las comisiones reguladoras de servicios públicos otorgárselas, por cuanto no está dentro de sus facultades hacer tal clase de concesiones.” En el citado pronunciamiento, el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad del artículo 54 de la resolución CREG 108 de 1997, en el que pretendía fundarse la facultad sancionatoria de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

**SSEXTO:** Que finalmente la Corte Constitucional, a través de Sentencia Unificadora SU-1010 de 2008, con efectos generales – erga omnes a partir de su publicación, decidió unificar su jurisprudencia sobre la materia señalando de manera definitiva que las empresas de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades sancionatorias frente a sus usuarios, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y en la Ley.

**SSEXPTIMO:** Que en la citada sentencia SU – 1010 de 2008 la Corte Constitucional ordeno lo siguiente: “Teniendo en cuenta las decisiones adoptadas en esta sentencia, ordenar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que imparta las instrucciones necesarias para que, en lo sucesivo, las empresas de servicios públicos domiciliarios se abstengan de imponer sanciones y de cobrar aquellas que se hayan impuesto con anterioridad a esta providencia y no se hayan pagado, cualquiera que sea el estado en que se encuentre el cobro de dichas obligaciones, prejudicial, judicial o cobro coactivo.” (subrayas y negrillas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procederá a presentar las siguientes:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

El contrato de servicios públicos domiciliarios tiene una doble naturaleza; por una parte, es un contrato que se asemeja a los civiles y comerciales en tanto regula relaciones jurídicas obligacionales entre sujetos que se encuentran bajo la égida del Derecho Privado; por la otra, es un contrato que por sus especiales connotaciones sociales y económicas encuentra en el Derecho Público una fuente de la que no le es posible apartarse.

Ese delicado equilibrio entre los componentes público y privado del contrato de servicios públicos, permitió la existencia de interpretaciones ius-privatistas de su contenido y carácter, dentro de las que era posible afirmar la posibilidad de inclusión de cláusulas propias del derecho privado, entre las que se encuentran las de multas y sanciones.

Bajo dichas interpretaciones, la doctrina, la jurisprudencia e incluso la regulación sostuvieron, en un primer momento, que la naturaleza privada del contrato de servicios públicos permitía la inclusión de cláusulas sancionatorias que castigaran el incumplimiento de las partes frente a sus obligaciones civiles contractuales. Dicha interpretación, omitía sin embargo dos características básicas del contrato de servicios públicos, (i) la existencia de una situación de desequilibrio entre el prestador del servicio y su usuario que se traduce en la posibilidad de la imposición de cláusulas uniformes dentro de un contrato de naturaleza consensual y (ii) el carácter público de un contrato por medio del cual se cumplen los objetivos del Estado Social de Derecho y que tiene por tanto una especial regulación.

No obstante lo anterior, la visión privatista del contrato de servicios públicos domiciliarios, sumada a una especial interpretación de los artículos 140, 142 y 145 de la Ley 142 de 1994, y de disposiciones regulatorias como el artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1997 – aplicable en materia de energía –, y los anexos 3 y 9 de la resolución CRA 151 de 2001 – aplicables a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo –, llevo a un convencimiento privado e institucional respecto de la legalidad de las sanciones impuestas por los prestadores de servicios públicos domiciliarios a sus usuarios.

Esta posición jurídica fue respetada y aplicada por las empresas y los distintos operadores jurídicos (administrativos y judiciales), en diferentes estadios; un primero rigorista y privatista en donde el contrato era la única fuente de legalidad de las sanciones, y otro que podríamos denominar como privatista atenuado y que se produjo en el marco de una jurisprudencia que entendía que el debido proceso era el único limitante válido de una facultad que entonces se defendía como legítima.

En esta primera etapa, como se ha señalado, tanto las empresas como los órganos administrativos y jurisdiccionales avalaban la imposición de sanciones pecuniarias a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, cuando quiera que estos obtuvieran el servicio o parte de él a través de mecanismos fraudulentos.

Bajo la anterior perspectiva, se entendía que garantizado el debido proceso del usuario dentro de la actuación previa a la imposición de la sanción, ésta era válida y sólo podía ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo alegando alguna de las causales de nulidad establecidas para los actos administrativos en el artículo 85 de dicha obra.

Esta situación variaría a partir de la expedición de la sentencia T-720 de 2005, en donde la Corte Constitucional señaló, en un fallo con efectos inter partes, al que le seguirían otros de igual naturaleza y contenido, que la aplicación de sanciones por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos era improcedente teniendo en cuenta (i) lo dispuesto en los artículos 210 y 369 de la Constitución Nacional, (ii) la naturaleza especial de los servicios públicos domiciliarios, (iii) los principios, valores y derechos fundamentales que se encuentran comprometidos en su prestación, y (iv) la inexistencia de norma legal que diera piso a semejante facultad.

A partir de la sentencia citada, la jurisprudencia constitucional fue consistente frente a la posición jurídica que sostiene la imposibilidad jurídica actual de que las empresas de servicios públicos domiciliarios impongan sanciones a sus usuarios, y se dice actual, porque la jurisprudencia señalada también dejó en claro que dicha facultad será posible y constitucional, en la medida en que (i) exista una norma de naturaleza legal que claramente la permita y (ii) que la delimite frente a la protección al debido proceso del usuario, y frente a criterios de graduación proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

Según la Corte, la atribución de la potestad sancionatoria a las empresas de servicios públicos domiciliarios tiene reserva legal; la Sala Séptima en aquella oportunidad también se refirió al artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1997, que podría dar un posible sustento jurídico a las facultades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, descartando esta posibilidad, entre otras razones porque esta disposición es de carácter reglamentario y en ningún caso puede subsanar el vacío legal que existe en la materia.

El anterior argumento fue reiterado en posteriores pronunciamientos, entre los que cabe señalar las sentencias T-558, T-561, T-815, T-854 de 2006 y T-041 de 2007.

Este precedente construido en sede de revisión de fallos de tutela, fue acogido por la Superintendencia mediante memorandos 20071300011223 y 20071300093363 del 12 de febrero de 2007 y 26 de octubre del mismo año, respectivamente.

En el último de los pronunciamientos citados, esta Entidad hizo referencia al artículo 105 de la [Ley 1151 de 2007](#), Plan Nacional de Desarrollo, por medio del cual el legislador, a partir del precedente constitucional ya mencionado, intentó dar rango legal a la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos.

Para la Entidad, esta norma era inaplicable pues no se establecían aspectos fundamentales para el ejercicio de dicha prerrogativa pública, como el límite del monto de las sanciones, criterios en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad y estándares mínimos sobre el debido proceso.

A pesar de los reparos de esta Superintendencia frente al citado artículo de la Ley del Plan, éste fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-539 de 2008 por razones diferentes, al considerar que vulneraba el principio de unidad de materia pues la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos no guardaba relación con ninguno de los objetivos previstos en el artículo 1o de esa ley.

Adicionalmente, el artículo 54 de la Resolución CREG 108 de 1997, en el que se basaron muchos actos administrativos sancionatorios, fue declarado nulo por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de julio de 2008, expediente 26520 con ponencia de Ramiro Saavedra Becerra, acogiendo el mismo criterio de la Corte Constitucional en el sentido de considerar que, si bien el Congreso puede establecer a través de una ley la facultad de las empresas para imponer sanciones, lo cierto es que no existe una norma que así lo autorice.

Por último, la Corte Constitucional, mediante decisión de Sala Plena, expidió la Sentencia Unificadora SU-1010 del 16 de octubre de 2008, en la cual se reitera lo señalado en los anteriormente citados fallos, en el sentido de indicar, de manera definitiva, que los prestadores de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades para imponer sanciones pecuniarias a sus usuarios, en razón a que dicha facultad no tiene sustento legal y en tanto no lo tiene, vulnera el debido proceso.

En la citada sentencia se revisaron diversos fallos de tutela, frente a los cuales la Corte tomó diferentes determinaciones, cuyo cumplimiento recae de manera exclusiva en los respectivos prestadores de servicios públicos domiciliarios citados en el fallo, frente a los casos revisados por la Corte y en los términos señalados en el texto de la sentencia.

Por otra parte, de manera general, la Corte Constitucional se refirió a la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios señalando lo siguiente:

(...)

6.3.1. 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 cuáles serán las correspondientes sanciones -de naturaleza penal o administrativa según el caso- y fijar los procedimientos que deben seguirse para imponerlas.

(...)

6.3.2. 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.

(...)

Específicamente en el caso de inobservancia 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.

7.5. Ahora bien, la pregunta que surge es si dentro de dichas facultades se encuentra la de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios frente al incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.

(...)

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.

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.

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.

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.

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, al margen de las decisiones particulares adoptadas por la Corte en la Sentencia SU – 1010 de 2008, la Corte señaló, de manera general para todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, lo siguiente:

“Teniendo en cuenta las decisiones adoptadas en esta sentencia, ordenar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que imparta las instrucciones necesarias para que, en lo sucesivo, las empresas de servicios públicos domiciliarios se abstengan de imponer sanciones y de cobrar aquellas que se hayan impuesto con anterioridad a esta providencia y no se hayan pagado, cualquiera que sea el estado en que se encuentre el cobro de dichas obligaciones, prejudicial, judicial o cobro coactivo.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Como consecuencia de los anteriores antecedentes, este Despacho:

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1.- INFORMAR** a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que a partir de la fecha de expedición de la Sentencia SU – 1010 de 2008, de conformidad con la orden impartida por la Corte Constitucional, les queda terminantemente prohibido imponer sanciones pecuniarias a sus usuarios.

**ARTÍCULO 2.- INFORMAR** a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que a partir de la fecha de expedición de la Sentencia SU – 1010 de 2008, de conformidad con la orden impartida por la Corte Constitucional, deben abstenerse de cobrar aquellas sanciones que con anterioridad a ella hayan impuesto y que no se hayan pagado, cualquiera sea el estado en que se encuentre el cobro de dichas obligaciones, prejudicial, judicial o cobro coactivo.

**ARTÍCULO 3. – INFORMAR** a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que el incumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional a que se hizo referencia en los numerales anteriores, dará lugar al inicio de las investigaciones administrativas a que haya lugar por parte de esta Superintendencia, así como a la eventual imposición de sanciones.

La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación y contra la misma no procede recurso alguno.

#### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Eva María Uribe Tobón**