

**LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO
DE ENERGIA ELECTRICA**

DIANA MARCELA DIAZ ROSERO

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURIDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2008**

**LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO
DE ENERGIA ELECTRICA**

DIANA MARCELA DIAZ ROSERO

**MONOGRAFÍA PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL, PARA OPTAR AL
TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Asesor:

**Dr. JAVIER GASTON CABEZAS CASTILLO
ABOGADO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURIDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2008**

**“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado, son
responsabilidad exclusiva de su autora”**

**Artículo 1 del Acuerdo 324 de Octubre 11 de 1966 emanado del Honorable
Consejo Directivo de la Universidad de Nariño**

Nota de Aceptación

ACEPTADA

Dra. ANA MARIA JURADO VILLARREAL

JURADO

Dr. ALVARO ARTEAGA RAMIREZ

JURADO

San Juan de Pasto, Febrero 28 de 2008

DEDICATORIA

**A DIOS POR SER LA LUZ Y GUIA EN MI CAMINO, A MIS PADRES,
HERMANO, HERMANA Y CUÑADO POR BRINDARME TODO SU AMOR,
APOYO Y COMPRESION EN CADA PELDAÑO DE MI VIDA.....**

RESUMEN

Los servicios públicos domiciliarios según la Ley 142 DE 1994 son aquellos que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo y sirven para satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población, los cuales son y de conformidad con el artículo 1º. ib idem los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil del sector rural. Es decir, los S.P.D. se dirigen a satisfacer necesidades esenciales, lo que no es predicable de otros servicios públicos como el de transporte y el de salud.

La prestación de estos servicios está bajo la regulación que sobre cada sector realizan las Comisiones de Regulación (en el caso en estudio del servicio público domiciliario de energía está bajo la Comisión Reguladora de Energía y Gas CREG) y la inspección, vigilancia y control sobre la prestación de estos servicios lo realiza la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El Servicio público domiciliario de energía eléctrica consiste en el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición.

El contrato de condiciones uniformes Es un acuerdo por el cual una entidad de servicios públicos se compromete a prestar un determinado servicio público domiciliario, a cambio de un precio en dinero, denominado tarifa, de acuerdo a las estipulaciones definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Es un contrato uniforme, consensual

Este contrato de S.P.D inicia desde el momento en que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el

propietario, o quien utiliza un inmueble determinado solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las situaciones previstas por la empresa.

El incumplimiento en el pago o en obligaciones contenidas en el 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 terminado el contrato y proceder al corte del servicio.

De igual forma en el contrato de condiciones uniformes que celebra el usuario con la empresa se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por terminado el contrato. Así mismo 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, le permite a la empresa dar por terminado el contrato y proceder al corte del servicio. La entidad prestadora podrá proceder igualmente al dar por terminado el contrato y cortar el servicio en el caso de acometidas fraudulentas.

La decisión mediante la cual la Empresa da por terminado el contrato de condiciones uniformes, es controvertible a través de los recursos de reposición apelación, que deben resolver la Empresa y la Superintendencia de Servicios Públicos, respectivamente.

del fraude éste consiste en la alteración de las características físicas de uno o varios de los componentes del equipo de medición que afecta su normal funcionamiento, ocasionando modificaciones en la medida real del consumo del usuario.

Adentrándonos al tema del Cobro de energía consumida dejada de facturar: consiste en la posibilidad que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas o privadas, de facturar bienes o servicios dentro del plazo legal, que no hayan sido facturados por error u omisión, proviene de las potestades propias establecidas por la Constitución y la ley; para este tipo de

servicios que busca el cumplimiento de la finalidad social de Estado Colombiano. El plazo señalado en el artículo 150 de la ley 142 de 1994, establece un término perentorio de cinco meses para el ejercicio de la potestad en cabeza de la administración, concede certeza al usuario y seguridad jurídica, bajo el entendido que desbordado este tiempo no podrán surgir conflictos posteriores, surgidos de la facturación, y en contra del usuario.

En cuanto a la Potestad Sancionatoria: Consiste en la imposición de *sanciones* pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato. Cuenta con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos. ante la misma administración, (vía gubernativa a través de los recursos) o ante la jurisdicción contenciosa (a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho), todas aquellas inconformidades provenientes de las obligaciones establecidas en la factura

ABSTRAC

The services domiciliary public according to Law 142 OF 1994 are those that receive the people in their address or place of work and serve to satisfy the basic necessities with well-being and salubrity as the population, which are and in accordance with the article 1°.ib idem the services of aqueduct, sewage system, cleanliness, electrical energy, combustible gas distribution, basic public telephony exchanged and the movable local telephony of the rural sector. That is to say, the S.P.D. they go to satisfy essential necessities, which is not predicable of other services public like the one of transport and the one of health.

The benefit of these services is under the regulation that on each sector the Commissions of Regulation (in the case in study of the domiciliary public service of energy it is under the Traffic control detachment of Energy and Gas CREG) and the inspection, monitoring make and control on the benefit of these services makes the Supervision of Services Domiciliary Public.

The domiciliary public Service of electrical energy it consists of the transport of electrical energy from the regional networks of transmission to the address of the end user, including its connection and measurement.

The contract of uniform conditions Is an agreement by which an organization of services public is committed to serve certain domiciliary public, in exchange for a price in money, denominated tariff, according to the stipulations defined by her to offer them to many users nondetermined. It is a uniform, consensual contract

This contract of S.P.D initiates from the moment at which the company defines the uniform conditions in which it is arranged to serve and the proprietor, or whom a certain building uses solicits to receive the service there, if the applicant and the building is in the situations anticipated by the company.

The breach in the payment or obligations contained in the contract by a period of several months, or in repeated form, or matters that seriously affect the company or to third, allows the company to have by finished to the contract and behavior to the cut of the service.

Equal form in the contract of uniform conditions that celebrates the user with the company the causal ones will need of breach that gives rise to have by finished the contract. Also the delay in the payment of three invoices of services and the recidivism in a causal one of suspension within a period of two years, allows the company to give by finished to the contract and behavior the cut of the service. The lending organization will be able to also come when giving by finished the contract and to cut the service in the case of fraudulent attacks.

The decision by means of which the Company gives by finished the contract of uniform conditions, is controvertible through the replacement resources appeal that must solve the Company and the Supervision of Services Public, respectively.

of the fraud this one consists of the alteration of the physical characteristics of one or several of the components of the measurement equipment that affects its normal operation, causing modifications in the real measurement of the consumption of the user.

Entering us to the subject of Cobro of consumed energy let invoice: it consists of the possibility which they have the lending companies of services public, are public or private, to invoice goods or services within the legal term, that have not been invoiced by error or omission, come from the own powers established by the Constitution and the law; for this type of services that looks for the fulfillment of the social purpose of Colombian State the term indicated in article 150 of 1994 law 142, establishes a fixed term of five months for the exercise of the power in head of the administration, grants to certainty to the user and legal security, under the

understood one that overflowed east time later conflicts will not be able to arise, arisen from the invoicing, and against the user.

As far as the Sancionatoria Power: It consists of the imposition of *sanctions* pecuniarias to the users, in relation with constituent facts of contractual breach, on the part of these and by cause that seriously affect the benefit of the service and the execution of the contract. Account with the mechanisms necessary to make be worth its rights. Before the same administration, (governmental route through the resources) or before the contentious jurisdiction (through the Action of Invalidity and Invalidity and Reestablishment of the Right), all those originating inconformidades of the obligations established in the invoice.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	11
1. MARCO DE REFERENCIA	12
1.1 LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS	12
1.1.1 Servicio público domiciliario de energía eléctrica.	13
1.1.2 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.	13
1.1.2.1 Comisión de Regulación	13
1.1.3 Naturaleza Jurídica de la Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios	14
1.1.3.1 Empresas De Servicios Públicos Oficiales.	14
1.1.3.2 Empresa De Servicios Públicos Mixta.	14
1.1.3.3 Empresa De Servicios Públicos Privada.	13
1.1.3.4 Naturaleza del Contrato de Prestación del Servicio Público de Energía Eléctrica	13
1.1.4 Régimen Legal del Contrato de Servicios Públicos	14
1.1.5 Normatividad aplicable a los Servicios Públicos Domiciliarios	16
1.1.5.1 Leyes	16
1.1.5.2 Decretos	16
1.1.5.3 Resoluciones	17
1.2 Usuarios De Los Servicios Públicos Domiciliarios	18
1.2.1 Para obtener el servicio	18
1.3 El contrato de servicios públicos y su contenido	19
1.3.1 Contenido mínimo del contrato	20
1.3.2 Existencia y terminación del contrato de servicios públicos	22

1.3.3 Legalidad de los contratos de condiciones uniformes	23
1.3.4 Partes del contrato de servicios públicos	23
1.4 Quejas y solicitudes ante la empresa prestadora del servicio	24
1.4.1 Trámite de la petición	25
1.4.2 Respuesta al derecho de petición	26
1.4.2.1 Actos Administrativos	26
1.4.3 VIA GUBERNATIVA	27
1.4.3.1 Recursos en la vía Gubernativa- Reposición y Apelación	27
1.4.3.2 Requisitos para interponer los recursos	28
1.4.3.3 Término para decidir el recurso de reposición	29
1.4.3.4 El Silencio Administrativo Positivo	30
1.4.4 VÍA JURISDICCIONAL	31
1.4.4.1 Acción de Nulidad Simple	31
1.4.4.2 Acción Nulidad y Restablecimiento del Derecho	31
1.5 La factura por la prestación del Servicio Público	
Domiciliario	32
1.5.1 FACTURACION, SANCIONES POR FRAUDE Y SUSPENSION DEL SERVICIO.	33
1.5.2 TERMINO PARA LA FACTURACIÓN DEL CONSUMO	33
1.5.3 Término para la entrega de la factura	33
1.5.4 Cobro de intereses de mora en los servicios públicos domiciliarios	34
1.5.5 Término de ejecución para el cobro de una factura	34
1.6 Derechos del usuario en casos de fallas en el servicio	35
1.6.1 El consumo del servicio	35
1.7. El fraude	36
1.7.1 Sanciones impuestas por el prestador del servicio público	39

1.7.2 Derechos del usuario durante la práctica de la visita de la empresa	39
1.7.3 Las sanciones que puede imponer la empresa en caso de fraude	40
1.8 La suspensión	40
1.8.1 Comunicación al usuario respecto a la suspensión del servicio	42
1.8.2 Término para restablecer el servicio	42
1.8.3 Corte definitivo del servicio y terminación del contrato de servicios públicos	42
1.8.4 Cargo de conexión del servicio	43
2. La tarifa del servicio	44
2.1 Cuidados respecto del contador	45
3. LA FACULTAD DE RECUPERAR ENERGIA DEJADA DE FACTURAR Y LA POTESTAD SANCIONATORIA	46
3.1. Cobro de energía consumida dejada de facturar	46
3.2 Potestad Sancionatoria	47
4. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	48
5. Acción de Tutela	50
5.1. Acción de Tutela contra Empresas Privadas que Prestan Servicios Públicos	50
6. LINEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL	53
6.1. Sentencia T-1204 de 2001	54
6.2. Sentencia C-006 de 2005	56
6.3. Sentencia T-720 de 2005	58
6.4. Sentencia T-1146 de 2005	60
6.5. Sentencia T-224 de 2006	62
6.6. Sentencia T-558 de 2006	64
6.7. Sentencia T-815 de 2006	65
6.8. Sentencia T-854 de 2006	67

6.9. Sentencia T-041 de 2007	69
6.0. Sentencia T-197 de 2007	70
7. LINEA JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO	73
7.1 Sentencia C.E Sección Primera de julio 8 de 2001	74
7.2 Sentencia C.E Sección Primera de septiembre 8 de 2005	75
8. ANALISIS INVESTIGATIVO	78
9. TESIS	92
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCION

En la Constitución de 1991, el constituyente reconoció la importancia de los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, razón por la cual se impuso a éste la obligación de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, asegurándose que las empresas prestadoras del servicio público domiciliario lo hagan de manera continuada, eficiente y oportuna, atendiendo las necesidades básicas de la población, ejerciendo la regulación, el control y la vigilancia de los mismos. Pero así mismo correspondiéndoles a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios la obligación de pagar un costo determinado por la utilidad recibida.

Con la realización de este trabajo se pretende resaltar la importancia de estudiar la Naturaleza del Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación del servicio público de energía, la viabilidad de ejercer por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios la Potestad Sancionatoria, de igual manera verificar la posibilidad de efectuar cobros por concepto de Energía consumida dejada de facturar.

Precisando que de conformidad con la Ley 142 de 1994 Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios, algunas de las decisiones adoptadas por las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios tienen el carácter de actos administrativos, las cuales se encuentran contempladas en el Art. 154. Por medio del presente trabajo se buscará determinar si las actuaciones por medio de las cuales se imponen sanciones a los usuarios tienen o no el carácter de Acto Administrativo, de conformidad con la Ley 142 de 1994, la ley 143 de 1994, la Resolución 108 de 1997 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas) y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

1. MARCO DE REFERENCIA

1.1 LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

La ley ha establecido que son servicios públicos domiciliarios los siguientes: Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Energía, Gas Combustible y Telefonía pública.

Los Servicios Públicos Domiciliarios son aquellos bienes tangibles o intangibles y prestaciones que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo, para la satisfacción de sus necesidades básicas de bienestar y salubridad prestados por el Estado o por los particulares mediante redes físicas o humanas con puntos terminales en los lugares donde habitan o laboran los usuarios, bajo la regulación, control y vigilancia del Estado, a cambio del pago de una tarifa previamente establecida.

El servicio público domiciliario es entonces, aquel que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo y sirven para satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población, los cuales son y de conformidad con el artículo 1º. De la Ley 142 de 1994 los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil del sector rural. Es decir, los S.P.D. se dirigen a satisfacer necesidades esenciales, lo que no es predicable de otros servicios públicos como el de transporte y el de salud.

La prestación de estos servicios está bajo la regulación que sobre cada sector realizan las Comisiones de Regulación (en el caso en estudio del servicio público domiciliario de energía está bajo la Comisión Reguladora de Energía y Gas CREG) y la inspección, vigilancia y control sobre la prestación de estos servicios lo realiza la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1.1.1 Servicio público domiciliario de energía eléctrica. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplica esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

1.1.2. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Es un organismo de carácter técnico. Creado por la Constitución de 1.991 para que, por delegación del Presidente de la República, ejerza el control, la inspección y la vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

1.1.2.1. Comisión de Regulación. Las funciones atribuidas a las comisiones de regulación son las que señala la Constitución Nacional para el Presidente de la República, quien es el que toma la decisión de delegarlas en los términos de la ley 142 de 1994. comisiones que son creadas como unidades administrativas con independencia técnica, administrativa y patrimonial, adscritas al respectivo Ministerio; en este caso la CREG lo está al Ministerio de Minas y Energía.

La comisión tiene por funciones principalmente las de preparar proyectos de ley, someter a su regulación a empresas que no sean de servicios públicos cuando compitan deslealmente, reduzcan la competencia o abusen de una posición dominante en la provisión de bienes y servicios que ofrecen, fijar normas de calidad, resolver conflictos entre empresas de servicios públicos.

También deben dar concepto sobre la legalidad de los contratos de condiciones uniformes que sean sometidos a su consideración y sobre aquellas modificaciones que puedan ser consideradas restrictivas a la competencia, determinar cuando existe suficiente competencia como para que la fijación de las mismas sea libre; determinar la unidad de medida y el tiempo que debe utilizarse al definir el consumo, impedir que quienes capten o produzcan un bien que se distribuye por medio de las empresas de servicios públicos adopten pactos contrarios a la libre

competencia, evitar que exista posición dominante en los contratos de servicios públicos y sobre la protección de los usuarios en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación empresa – usuario; también tiene una facultad general de competencia, es decir que puede regular todo aquello que no haya sido atribuido a otra autoridad Art. 73 Ley 142 de 1994.

La Comisión está integrada por el Ministro, tres expertos designados por el Presidente de la República, el Director del Departamento Nacional de Planeación y, solamente con voz, el Superintendente de Servicios Públicos o su delegado.

1.1.3 Naturaleza Jurídica de la Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios:

1.1.3.1 Empresas De Servicios Públicos Oficiales. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

1.1.3.2 Empresa De Servicios Públicos Mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

1.1.3.3 Empresa De Servicios Públicos Privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

1.1.3.4 Naturaleza del Contrato de Prestación del Servicio Público de Energía Eléctrica

Los actos y contratos de las empresas de servicios públicos de energía son privados y están sometidos, por regla general, al derecho privado, salvo las excepciones legales que expresamente indican cuáles son los actos

administrativos o cláusulas contractuales sometidas al derecho público, emergiendo excepcionalmente el cumplimiento de funciones administrativas a cargo de estos prestadores; es decir, el contrato de prestación de energía eléctrica goza de una doble connotación, al regirse por el derecho privado y público, o sea, es un contrato de naturaleza mixta.¹

1.1.4 Régimen Legal del Contrato de Servicios Públicos²

El Régimen legal del contrato de servicios públicos es el previsto en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, Ley 142 de 1994, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.

Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere la ley 142 de 1994 no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que ella disponga otra cosa.³

El régimen aplicable en la celebración de contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios por parte de las personas prestadoras de servicios públicos, es el del derecho privado, con las salvedades que dispone la ley 142 de 1994, respecto del contrato de concesión en cuya celebración puede acogerse a lo dispuesto en la ley 80 de 1993.⁴

¹ Consejo de Estado Auto del 23 Septiembre de 1997 Exp. S-701 C.P. Dr. Nora Cecilia Gómez Molina

² Art. 132 Ley 142 de 1994 Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios

³ ARTÍCULO 31. Régimen de la Contratación Modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001

⁴ Concepto CE SCSC C 704 1995 M.P. Dr. Roberto Suárez Franco

1.1.5 Normatividad aplicable a los Servicios Públicos Domiciliarios:⁵

1.1.5.1 Leyes:

- Ley 142 de 1994. Establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios así como de actividades que realicen las personas que los presten.
- Ley 286 de 1996. Por la cual se modifican parcialmente la Ley 142 de 1994, y la Ley 143 de 1994.
- Ley 505 de 1999. Por medio de la cual se fijan términos y competencias para la realización, adopción y aplicación de la estratificación
- Ley 732 de 2002 " Por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio nacional y se precisan los mecanismos de ejecución, control y atención de reclamos por el estrato asignado"

1.1.5.2 Decretos:

- Código Contencioso Administrativo
- Decreto 1429 de 1995. Por el cual se reglamenta el Capítulo I del Título V de la Ley 142 de 1994, en relación con el control social de los servicios públicos domiciliarios.
- Ley 689 de 2001. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994
- Leyes:
 - Ley 143 de 1994 por la cual se establece el régimen para generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

⁵ Consultado en www.superservicios.gov.co Marzo 8 de 2007

- Ley 697 de 2001 Mediante el cual se fomenta el uso racional y eficiente de la energía, se promueve la utilización de energías alternativas y se dictan otras disposiciones.

1.1.5.3 Resoluciones:

- Resolución No. 043 de 1995 Por la cual se regula de manera general el suministro y el cobro que efectúen las empresas de servicios públicos domiciliarios a municipios por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público.
- Resolución CREG 108 de 1997. Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 079 de 1997 Por la cual se adecua la Resolución CREG 113 de 1996 a las decisiones que en materia tarifaria, adopta la Comisión de Regulación de Energía y Gas en la Resolución 031 de 1997.
- Resolución No. 070 de 1998 Por la Cual se establece el Régimen de Distribución de Energía Eléctrica como parte del Reglamento de Operación del Sistema de Interconectado Nacional.
- Resolución No. 025 de 1999 Por la cual se establecen los Indicadores de Calidad DES Y FES para el año 1 del Periodo de Transición de que trata el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica.
- Resolución CREG 120 de 2001 Por la cual se regula la prestación del servicio de energía eléctrica en Barrios Subnormales 61 Guía del Usuario conectados al Sistema Interconectado Nacional.
- Resolución CREG 084 de 2002 Por la cual se dictan normas en materia de calidad del servicio de energía eléctrica prestado en el Sistema de Interconectado nacional.

- Resolución CREG 01 de 2003 Por la cual se complementan las Resoluciones CREG 116 de 1998 y CREG 070 de 1999 en la aplicación de los programas de limitación del suministro de energía en bolsa que no esta destinada directamente a atender usuarios finales por parte de comercializadores y generadores morosos.

1.2 Usuarios De Los Servicios Públicos Domiciliarios

Somos todas las personas que por cualquier razón usamos o consumimos los servicios públicos domiciliarios. Así, usuario es el propietario, poseedor, tenedor o arrendatario de un inmueble residencial o comercial.

Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, cualquiera que sea la condición en la que lo hace, pues puede estar arrendada o ser la propietaria, u ocupar de cualquier otra manera el inmueble; sin que ello implique un obstáculo que impida ejercer el derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando se encuentre en las condiciones previstas por la Empresa para prestar el servicio.

1.2.1 Para obtener el servicio

Se deberá entregar una solicitud del servicio a la empresa, que contenga entre otros datos los siguientes:

- Nombre del solicitante y documento que lo identifique.
- Dirección donde desea se le instale el servicio.
- Tipo de servicio que requiere.

La Empresa tramitará dicha solicitud, con el fin de verificar que el inmueble se encuentra en las condiciones técnicas necesarias para poder acceder al servicio. Realizado esto la Empresa comunicará al solicitante, si puede celebrarse o no el Contrato de prestación de servicios públicos.

1.3 El contrato de servicios públicos y su contenido

Es un acuerdo por el cual una entidad prestadora de servicios públicos se compromete a prestar un determinado servicio público domiciliario, a cambio de un precio en dinero, denominado tarifa, de acuerdo a las estipulaciones definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Es un contrato uniforme, consensual ⁶.

Según la ley, el Contrato de servicios públicos existe desde que la Empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la Empresa. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.

Cuando una persona quiere recibir en su domicilio un servicio público, celebra un contrato de prestación de servicios públicos con la empresa prestadora, quien ya ha definido previamente las condiciones en las que de forma uniforme prestará sus servicios a sus usuarios.

Ese contrato es el instrumento jurídico en el cual se establecen las condiciones de prestación del servicio público entre la empresa y el suscriptor y/o usuario. ⁷

En el contrato de prestación de servicios públicos contiene las condiciones uniformes que señalan los derechos y deberes tanto de la empresa como del suscriptor o usuario, las conductas que se consideran incumplimiento del contrato y que son sancionables, los procedimientos para la práctica de visitas y la imposición de sanciones, el trámite de peticiones quejas y recursos, clases de sanciones, plazos de entrega de la factura, causas de terminación del contrato, etc.

⁶ Resolución No. 108 - Julio 03 de 1997 Comisión Reguladora de Energía y Gas Art.4

⁷ Ley 142 de 1994 Art. 132

Este contrato no es gratuito, lo cual quiere decir que ninguna persona puede ser exonerada del pago del servicio, sin que medie justa causa para ello toda vez que el pago de la tarifa es elemento fundamental del contrato de prestación de servicios públicos, pues la empresa realiza inversiones e incurre en costos altos para prestar el servicio. Y por tal razón es vital que recupere los recursos en que ha incurrido.

Los usuarios tienen derecho a que la empresa preste el servicio en las mismas condiciones para todos los usuarios. Por eso el contrato de servicios públicos es un contrato de condiciones uniformes.

1.3.1 Contenido mínimo del contrato.⁸ El Contrato de servicios públicos deberá contener, como mínimo, las siguientes estipulaciones:

1. Identidad de la empresa oferente del contrato;
2. Determinación del servicio público que ofrece;
3. Condiciones que debe reunir el solicitante de un servicio y el inmueble para poder obtener el derecho a recibir el servicio;
4. Las obligaciones, deberes y derechos, que corresponden a cada una de las partes, los cuales deberán determinarse en forma expresa, clara y concreta.
5. Exclusividad en la destinación del servicio.
6. Área geográfica claramente determinada, en la cual la empresa ofrece prestar el servicio.
7. Obligaciones del usuario en relación con la conexión y la propiedad de ésta.
8. Niveles de calidad y continuidad con que prestará el servicio a sus suscriptores o usuarios.

⁸ Resolución No. 108 - Julio 03 de 1997 Comisión Reguladora de Energía y Gas Art. 7

9. Transcripción del texto de las normas legales que establecen la responsabilidad de la empresa por falla en la prestación del servicio.
10. Causas por las cuales la empresa o el suscriptor o usuario pueden dar por terminado el contrato.
11. Derechos de cada una de las partes en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la otra. Con tal fin el contrato deberá indicar qué hechos permiten a la empresa imponer sanciones a los usuarios.
12. Casos y condiciones en los cuales procede la cesión del contrato.
13. Casos en los cuales se requiere el consentimiento de terceras personas a las cuales se preste el servicio en virtud del contrato, cuando este pretenda modificarse, suspenderse o terminarse.
14. Eventos en los cuales el incumplimiento del contrato da lugar a la suspensión del servicio, y el procedimiento para ello.
15. Eventos en los cuales el incumplimiento del contrato da lugar a resolver el contrato y al corte del servicio, así como el procedimiento para ello.
16. Forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura de los suscriptores o usuarios y contenido mínimo de estas.
17. Medidas que faciliten razonablemente a la empresa y al suscriptor o usuario verificar la ejecución o el cumplimiento del contrato.
18. Facultades y obligaciones relativas a la instalación, mantenimiento, reposición y control del funcionamiento de los medidores.
19. Procedimiento para medir el consumo, cuando razonablemente no sea posible hacerlo con instrumentos.

20. Bienes y servicios que están obligado a pagar el suscriptor o usuario en desarrollo del contrato.

21. Trámite que se dará a los recursos que presente el suscriptor o usuario y funcionario (s) que debe resolverlos.

22. Garantías que puede otorgar el suscriptor o usuario para respaldar el pago de las facturas, con sujeción a lo previsto en el inciso final del artículo 147 de la Ley 142 de 1994.

1.3.2 Existencia y terminación del contrato de servicios públicos:⁹

El Contrato de S.P.D inicia desde el momento en que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las situaciones previstas por la empresa.

El incumplimiento en el pago o en obligaciones contenidas en el 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 terminado el contrato y proceder al corte del servicio.

De igual forma en el contrato de condiciones uniformes que celebra el usuario con la empresa se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por terminado el contrato.

Así mismo 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, le permite a la empresa dar por terminado el contrato y proceder al corte del servicio.

⁹ Resolución No. 108 - Julio 03 de 1997 Comisión Reguladora de Energía y Gas Art.4

La entidad prestadora podrá proceder igualmente al dar por terminado el contrato y cortar el servicio en el caso de acometidas fraudulentas. La demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio permite a la empresa dar por terminado el contrato.

La decisión mediante la cual la Empresa da por terminado el contrato de condiciones uniformes, es controvertible a través de los recursos de reposición apelación, que deben resolver la Empresa y la Superintendencia de Servicios Públicos, respectivamente.

Es importante que el usuario conozca el contenido del contrato y se lo solicita en las oficinas de atención al usuario de la empresa, siendo obligación de los prestadores de servicios públicos domiciliarios entregar una copia del mismo quienes también brindarán asesoría y orientación que necesite.

1.3.3 Legalidad de los contratos de condiciones uniformes

Las Comisiones de Regulación de cada sector son las competentes para dar un concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos, cuando el contrato se someta a su consideración. En el caso de las Empresas de Energía que es tema de estudio le corresponde a la COMISIÓN REGULADORA DE ENERGIA Y GAS CREG.

1.3.4 Partes del contrato de servicios públicos

La empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario. Sin embargo, la ley ha dispuesto que tanto el propietario, o poseedor del inmueble que recibe el servicio, como el suscriptor y los usuarios del servicio son responsables de las obligaciones y deberes establecidos en el contrato. Igualmente, son beneficiarios de los derechos contenidos en el mismo. Esto significa que son solidarios en los deberes, obligaciones y derechos.

La solidaridad consiste en que al propietario o poseedor del inmueble, al suscriptor y a los usuarios del servicio, les son exigibles por igual las obligaciones del contrato de servicios públicos, y son beneficiarias de los derechos que surjan de ese contrato.

En el evento de la compraventa de inmuebles en el sector urbano hay una cesión de los contratos de servicios públicos, la cual opera de pleno derecho.

Cuando se adquiere un inmueble por remate, el comprador deberá solicitar en el mismo remate los recibos de pago de los servicios públicos domiciliarios causados anteriormente, con el fin de que si aun existen facturas pendientes, sean pagadas, porque si guarda silencio respecto de esas facturas la persona que adquiere el inmueble, asume la deuda del inmueble por concepto de los servicios públicos domiciliarios.

De la misma manera, en la compra de inmuebles urbanos se entiende cedido el contrato de servicios públicos y por lo tanto quien adquiera el inmueble será solidariamente responsable por las deudas de servicios públicos existentes al momento de la compra.

1.4 Quejas y solicitudes ante la empresa prestadora del servicio¹⁰

Cada vez que se tenga alguna inquietud en cuanto a la prestación del servicio, en especial al formular reclamaciones sobre la prestación del servicio, como por ejemplo, falla en la prestación del servicio, problemas de facturación, entre otras situaciones.

Se formula una reclamación, petición o queja a través de un derecho de petición, que según el Art. 23 C.N es el derecho que tiene toda persona de presentar

¹⁰ Ley 142 de 1994 Art. 152 CAPÍTULO VII. DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA

peticiones, quejas o reclamos de interés general o particular, de manera respetuosa, ante las autoridades públicas o ante particulares que cumplen alguna función pública, con el fin de que sean resueltas pronto y de forma efectiva.

Esta petición se puede formular en forma escrita o verbal en las oficinas de atención al cliente de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Para la presentación del Derecho de Petición Escrito se debe suministrar la siguiente información:

- Nombre del prestador a quien se dirige
- Descripción clara de los motivos de la petición
- Relación de los documentos que anexa, si los hubiere
- Nombre, firma e identificación de quien presenta la petición
- Indicar claramente la dirección para recibo de respuesta y en lo posible número de la póliza y correo electrónico, si lo tiene.
- Firma del peticionario

El usuario debe quedarse con una copia de la solicitud presentada debidamente radicada por el prestador, para efectuar un seguimiento al trámite de la misma

1.4.1 Trámite de la petición

La empresa cuenta con quince (15) días hábiles para adoptar una decisión sobre la petición, queja o reclamo, más 5 días hábiles para enviar la citación al reclamante por correo certificado, pasados los cuales se podrá efectuar la notificación personal, solo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes; después de los cuales, si no se ha notificado personalmente la decisión, se procederá a la notificación mediante la fijación por edicto.

En el momento de notificación, la empresa le debe entregar una copia de la respuesta dada a la petición.

Para adelantar el trámite de notificación de la respuesta. El plazo se cuenta desde el mismo día en que se presenta la solicitud y puede ampliarse si se requiere la práctica de pruebas hasta por treinta (30) días hábiles más, caso en el cual el usuario debe ser informado al respecto.

1.4.2 Respuesta al derecho de petición

En la respuesta al derecho de petición puede ocurrir lo siguiente:

1. Que la empresa responda satisfactoriamente.
 2. Que la empresa responda negativamente sus pretensiones.
 3. Que la empresa no responda en el término señalado.
- En el primer evento, si la empresa responde satisfactoriamente, finaliza el proceso.
 - En el segundo caso, si la empresa responde negativamente sus pretensiones, y se trata de un acto de facturación, negativa del contrato, suspensión, terminación y corte, procede la interposición de los recursos de reposición y subsidiario de apelación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión.
 - En el tercer evento, si la Empresa no responde dentro del término legalmente señalado y no se encuentran pendientes la practica de pruebas se configura el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

1.4.2.1 Actos Administrativos

De conformidad con la Ley 142 de 1994 Régimen de Servicios públicos Domiciliarios, algunas de las decisiones adoptadas por las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios tienen el carácter de Actos Administrativos.

El Acto Administrativo es la manifestación de la voluntad de la Administración en ejercicio de la Función Administrativa, con un contenido específico, una decisión, la cual crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, que pueden ser generales o

particulares. La Función Administrativa no es exclusiva del Estado, el artículo 210 de la Constitución Política, consagra que los particulares “pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

1.4.3 VIA GUBERNATIVA

1.4.3.1 Recursos en la vía Gubernativa- Reposición y Apelación

El agotamiento de la Vía Gubernativa es un procedimiento procesal necesario para poder acudir a la vía Jurisdiccional (Art. 153 C.C.A)

Mediante la utilización de la Vía Gubernativa se le permite a los administrados el control jurídico de la actuación de la Administración, cuando considere que con ella el Estado ha infringido el orden jurídico a que debe estar sometido para el ejercicio de la misma y que por ende, se les ha causado un perjuicio. Con el ejercicio de la Vía Gubernativa, o Administrativa, se le da la primera oportunidad jurídica a los administrados para que busquen el restablecimiento de sus derechos, sin que tengan que acudir a la vía Jurisdiccional para ejercer su control mediante la utilización de las acciones contenciosas.

A la Vía gubernativa se le denomina también Vía Administrativa porque su trámite se cumple ante la misma Administración; sin embargo, no toda actuación ante la Administración hace parte de la Vía Gubernativa; debe entenderse por tal, únicamente el conjunto de actuaciones que se cumplen ante la Administración con posterioridad a la decisión definitiva que adopta aquélla y sobre la cual los administrados que se encuentren inconformes con ella adelantan los procesos requeridos para propiciar la expedición de un nuevo pronunciamiento de la Administración que modifique, revoque, adicione o aclare la primera decisión.

Los recursos son medios de impugnación a través de las cuales el usuario puede manifestar su oposición o desacuerdo frente a las decisiones de la empresa que afectan la prestación del servicio o la ejecución del servicio, solicitando que esas

decisiones sean revisadas, modificadas o revocadas por la misma Empresa o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.¹¹

Se pueden presentar recursos contra las decisiones de la empresa que consistan en:

- Negarse a celebrar el contrato de prestación del servicio.
- Suspender la prestación del servicio.
- Cortar el servicio.
- Terminar el contrato de prestación del servicio.
- Facturación del servicio.

Reposición: Es tramitado y decidido por el mismo funcionario que tomó la decisión.

Apelación: Es tramitado y decidido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

1.4.3.2 Requisitos para interponer los recursos

Los recursos deben presentarse ante el prestador del servicio público, para lo cual se debe acudir a la oficina de Peticiones, Quejas y Reclamos y se cancelará aquellos conceptos y valores que no son objeto de reclamo o impugnación.

Al presentar el recurso de reposición se debe presentar también en forma subsidiaria y en el mismo escrito, el recurso de apelación. Esto significa que si la empresa decide el recurso de reposición de manera desfavorable para el usuario, automáticamente el usuario tiene derecho a que la empresa traslade el expediente a la Superintendencia para que revise la decisión.

¹¹ Ley 142/1994 Art. 154 Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios

Estos recursos deben presentarse dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que el usuario tuvo conocimiento de la decisión de la empresa.

Para presentar los recursos no se requiere intervención de un abogado, es decir lo puede presentar el usuario directamente. Tampoco se requiere presentación personal ante notario. No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

Las empresas tienen el deber de informar al usuario los recursos que proceden en cada caso, el plazo para presentarlos y facilitar formatos para su presentación.

1.4.3.3 Término para decidir el recurso de reposición

Al igual que para responder toda petición, la empresa cuenta con quince (15) días hábiles contados al día siguiente a la fecha de presentación del recurso; este plazo se puede ampliar cuando se requiera la práctica de pruebas.

Si el usuario interpuso el recurso de apelación al momento de presentar el recurso de reposición, la empresa debe enviar el expediente a la Superintendencia para que se tramite y decida el recurso de apelación.

Para remitir el expediente a la Superintendencia, la empresa tiene un plazo de 3 días hábiles contados a partir de la fecha en la cual el usuario sea notificado de la decisión del recurso de reposición.

Estando el expediente en la Superintendencia, el usuario puede presentar escritos para ampliar los argumentos de inconformidad, así como aportar o solicitar pruebas.

El usuario está obligado a pagar las sumas que no sean objeto de reclamos, a más tardar en la primera fecha de vencimiento de la factura. Lo que está en

reclamación queda pendiente hasta que se resuelvan los recursos de reposición y apelación.

1.4.3.4 El Silencio Administrativo Positivo

La ley de servicios públicos estableció que el silencio de la empresa ante las peticiones de los usuarios, debe entenderse como una respuesta positiva a su solicitud. Esto significa que se presume que la respuesta de la empresa fue favorable al usuario, es decir, que la empresa accedió a su solicitud. El Silencio Administrativo Positivo se aplica únicamente a las peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

El Silencio Administrativo Positivo no se aplica en los recursos que tramita la Superintendencia, pues en este caso la ley le ha dado efectos negativos a la omisión de respuesta oportuna.

El silencio administrativo positivo se configura cuando la empresa no emite la respuesta dentro del plazo de los 15 días o, cuando dicta la respuesta en ese plazo pero no inicia el trámite de notificación al usuario dentro de los 5 días siguientes.

Una vez configurado el SAP, la empresa debe hacer efectiva su solicitud dentro de las 72 horas siguientes.

En el evento de que la empresa no haga este reconocimiento, el usuario podrá acudir ante la Superintendencia de Servicios Públicos para un doble propósito:

1. Solicitar la imposición de las sanciones a que haya lugar por la no respuesta oportuna a la petición o al recurso.

2. Solicitar que la Superintendencia adopte las decisiones pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo, es decir que la empresa reconozca la favorabilidad de las pretensiones.

Es decir, se debe informar de esta situación por escrito a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, luego de transcurridos por lo menos 30 días hábiles contados desde la fecha en que presentó la petición, queja o reclamo ante la empresa.

1.4.4 VÍA JURISDICCIONAL

El usuario puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para incoar la Acción de Nulidad o Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho¹²

1.4.4.1 Acción de Nulidad Simple:

Procede por la existencia de un Acto Administrativo violatorio de una Norma Jurídica Superior y procede por cualquiera de las causales de ilegalidad (violación de la ley o norma superior, falta de competencia, violación del procedimiento o formalidades, falsa motivación y desviación del poder. Su interés es el principio de legalidad. Es una acción pública y la puede interponer cualquier persona o a través de apoderado. Esta acción no caduca. Produce efectos Erga Omnes. Es gratuita. La regla general es que procede contra actos de carácter general, su excepción contra actos de carácter particular

1.4.4.2 Acción Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Esta acción también procede por la violación de una norma jurídica superior, busca el respeto al principio de legalidad, pero además busca la defensa de un interés particular. Esta acción es onerosa, no puede ser ejercida por cualquier

¹² Derecho Procesal Administrativo PALACIO HINCAPIÉ Juan Ángel. 555. p.p. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Segunda Edición 2000. Medellín Colombia

persona, es decir debe ser ejercida por la persona interesada o afectada con la decisión, a través de abogado. El término de caducidad son 4 meses contados a partir del día siguiente de la notificación del Acto Administrativo. Sus efectos son erga omnes respecto de la declaratoria de nulidad; y efectos de carácter particular en lo que respecta al restablecimiento del derecho.

1.5 La factura por la prestación del Servicio Público Domiciliario¹³

La factura de servicios públicos domiciliarios es la cuenta que la empresa prestadora entrega al usuario por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos.

La empresa cobrará al usuario el consumo real del servicio objeto del contrato de condiciones uniformes, determinado a través de medios técnicos de medición, como en este caso es el contador y en el evento en que no sea posible medir el consumo real, podrá estimarlo.

La factura debe contener la información necesaria para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a ley y al contrato de condiciones uniformes, cómo se determinaron los consumos, el número de unidades consumidas, el valor unitario, el valor total, subsidios, contribuciones, otros cargos por servicios inherentes, comparación con consumos anteriores, la forma, el plazo y el modo en que debe efectuarse el pago.

En la factura sólo se pueden incluir los cargos que correspondan a la prestación directa o inherente del servicio público de que se trate.

La Corte Constitucional estableció que el alumbrado público es un servicio inherente al servicio público domiciliario de energía y por esta razón puede ser cobrado en la factura de energía. A través de la factura también se pueden

¹³ Consultado en www.superservicios.gov.co Marzo 8 de 2007

recaudar impuestos si éstos se generan por la utilización del servicio público domiciliario.

1.5.1 Facturación, sanciones por fraude y suspensión del servicio.

En el evento de encontrarse el inmueble o predio desocupado sólo procede el cobro del cargo fijo. En estos eventos el usuario debe informar a la empresa la situación en que se encuentra el inmueble para evitar irregularidades en el cobro del servicio.

1.5.2 Término para la facturación del consumo

En la factura no se pueden incluir cobros de bienes o servicios que se hayan causado con anterioridad al quinto mes de haber entregado las facturas, excepto si ésta omisión tiene causa en situaciones creadas por el mismo usuario.

1.5.3 Término para la entrega de la factura

El suscriptor o usuario tiene derecho a recibir oportunamente la factura, y así mismo la empresa se obliga a entregarla por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha de pago oportuno señalada en la misma, en el lugar convenido para el efecto con el suscriptor o usuario. El hecho de no recibir la cuenta de cobro no libera al suscriptor y/o usuario de la obligación de atender su pago.

Se considera que un cobro es inoportuno, cuando pasados cinco (5) meses de haber prestado el servicio o suministrado un bien, la empresa no lo haya facturado, sin que medie conducta dolosa del suscriptor.

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 habla de bienes o servicios dejados de facturar, por lo tanto en el evento que al usuario le hubieren cambiado el medidor y no lo facturaron oportunamente, éste no está obligado a pagarlo.

1.5.4 Cobro de intereses de mora en los servicios públicos domiciliarios

Las empresas pueden cobrar intereses de mora pero solo sobre el valor del servicio (consumo y cargo fijo) y de las obligaciones tributarias que se cobren en la factura, incluida la contribución de solidaridad que deben pagar los estratos 5 y 6. Los intereses de mora que se cobren a los usuarios residenciales deben liquidarse conforme a la tasa de interés prevista en el Código Civil, y a los usuarios comerciales e industriales se les aplica el interés moratorio comercial.

1.5.5 Término de ejecución para el cobro de una factura

La factura expedida por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, es considerada por expresa disposición legal como título ejecutivo y por lo tanto el plazo que tiene la empresa para cobrarla judicialmente es de cinco (5) años.

Si el reclamo es por facturación, para que no esté obligado a efectuar el pago el reclamo debe hacerse antes del vencimiento de la factura, y la factura no debe contener recargos por mora. Si no está de acuerdo con la respuesta que dé la empresa a su reclamación y se presentan los recursos de reposición y apelación, debe pagar las sumas que no son objeto del reclamo.

En el evento de recibir facturas muy altas en principio le corresponde a la empresa verificar esta anomalía antes de facturar, pero si factura sin haber revisado, el usuario deberá reclamar, y la empresa le debe facturar el promedio de los consumos anteriores hasta tanto verifique la anomalía.

Cuando no llega la factura al inmueble, es decir no recibió la factura a su debido tiempo, se deberá acudir a la empresa a buscarla y reclamar un duplicado para realizar el pago oportunamente y evitar la suspensión del servicio.

1.6 Derechos del usuario en casos de fallas en el servicio¹⁴

Si el servicio falla por durante quince (15) días continuos y se ha comunicado a la empresa del suceso, no se puede cobrar un consumo que no existió, y oficiosamente se debe descontar el cargo fijo.

Así mismo, le deben descontar en la factura el costo del servicio durante el tiempo en que no le fue prestado. Si por causa de esto se le daña algún electrodoméstico o sufre algún otro perjuicio, puede solicitarle a la empresa que lo indemnice.

1.6.1 El consumo del servicio¹⁵

En materia de consumo de energía eléctrica, la CREG lo definió como la cantidad de kilovatios – hora de energía activa o reactiva recibida por el suscriptor o usuario en un periodo determinado, leída en los equipos de medición respectivos, o calculada mediante la metodología establecida en la regulación.

El consumo es el elemento principal del precio que la empresa le cobra al suscriptor o usuario. El consumo se mide con instrumentos técnicos o medidores (contadores) individuales; si no es posible medir el consumo con estos elementos, el valor del consumo puede fijarse teniendo en cuenta consumos promedios anteriores del mismo usuario o de usuarios con hábitos de consumo individuales. También puede determinarse mediante aforos individuales.

La situación que puede alterar la medición del consumo es principalmente en el caso en estudio el mal estado o las fallas de funcionamiento de los medidores o contadores y los fraudes en las conexiones, acometidas o contadores.

¹⁴ FERNEY MORENO Luís COMPILADOR. JIMÉNEZ RIVERE Jesús Andrés Pág. 158 Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia en Noviembre de 2004 Bogotá Colombia)

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 173

1.7. El fraude ¹⁶consiste en la alteración de las características físicas de uno o varios de los componentes del equipo de medición que afecta su normal funcionamiento, ocasionando modificaciones en la medida real del consumo del usuario. Sin embargo, no toda manipulación a las acometidas o al medidor constituye un fraude.

Las conexiones directas a la red antes del medidor que afecten el consumo, así como la inversión de fases ó by-pass en el medidor son situaciones de fraude, razón por la cual su existencia se determina a simple vista. En el caso de irregularidades externas en el medidor, tales como sellos rotos, rotura de tapas o del vidrio protector es necesario retirar el medidor para comprobar técnicamente si hubo o no manipulación interna; Si como resultado de esa prueba técnica se encuentra hubo manipulación interna en el medidor, se entiende que hay fraude.

El régimen de los servicios públicos obliga a las empresas de servicios públicos para que investiguen las desviaciones significativas de los consumos efectuados por los usuarios en un periodo frente a sus consumos anteriores. Configurada una desviación significativa, las empresas de servicios públicos están obligadas a visitar los domicilios de los usuarios con el fin de determinar la causa que los originó. Así mismo, si el suscriptor o usuario lo solicitan, la empresa debe acudir a verificar el funcionamiento de los medidores.

La obligación de revisar los medidores corre a cargo de la empresa, es decir, a ella le corresponde cerciorarse del correcto funcionamiento de los medidores. No es obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí es obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos a satisfacción de la Empresa cuando se determine que su funcionamiento no permite la lectura de los consumos adecuadamente, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos.

¹⁶ Ibid. Pág. 187

Es preciso tener en cuenta que si el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no toma las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

De conformidad con los artículos 141 de la Ley 142 de 1994 y 256 de la Ley 599 de 2000, las anomalías encontradas en el medidor de energía, constituyen el delito de defraudación de fluidos, el cual está tipificado en el Código Penal con una pena de 1 a 4 años y en multa de 1 a 100 s.m.l.m.v; a este delito le son aplicables las circunstancias de agravación previstas para todos los delitos contra el patrimonio económico, de conformidad con el Art. 267 C. P.; al igual que la circunstancia de atenuación punitiva del Art. 268 y la disminución por reparación del Art. 269 C. P.

De conformidad con el Art. 35 C.P.P el delito de Defraudación de Fluidos es querellable, lo que implica que únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo de la conducta punible, es decir por el bien jurídico afectado, en este caso el patrimonio económico Art. 32 C. P. La querrela debe ser presentada dentro de los 6 meses siguientes a la comisión de la conducta punible Art. 34 C.P.P, no obstante cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a un año.

Otra figura aplicable a la defraudación de fluidos es la indemnización integral prevista en el Art. 42 C.P.P., la cual permite extinguir la acción penal cuando se repare integralmente el daño ocasionado.

De igual modo es predicable la conciliación entre las partes, de acuerdo al Art. 41 C.P.P., lo que permite poner fin al respectivo proceso, una vez cumplido el trámite respectivo.

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 de energía que se transmite a través del conductor.

Según el Art.144 de la ley 142 de 1994 inciso 3° cuando el usuario no compre el medidor, las empresas prestadoras de servicios públicos de energía pueden cobrar un arrendamiento por el contador.

En el evento de no cumplir el usuario con la obligación de hacer reparar el medido o reemplazarlo pasado un periodo de facturación después de que se detectó su funcionamiento irregular o de cambiarlo siendo esto necesario para medir adecuadamente el consumo, la empresa puede cambiar el medidor y los costos corren por cuenta del usuario.

Las empresas también pueden retirar temporalmente los medidores para verificar su estado.

Las modalidades mas utilizadas por los defraudadores de energía son los siguientes:

- Manipulación del Medidor: consiste en retirar los sellos de la tapa principal del medidor con el fin de retroceder la lectura marcada en el numerador o introducir un elemento que impide el correcto funcionamiento.
- Piñones invertidos: se controla el numerador con el propósito de interrumpir la velocidad.
- Medidor perforado: consiste en hacer un orificio en la tapa principal del medidor, de tal forma que se introduce un elemento que frena el disco.
- Puentes abiertos, rotos o aislados: consiste en separar la conexión entre la entrada de corriente al medidor y la bobina de tensión.

Otras modalidades son las manipulaciones en las conexiones del medidor como:

- Puentes de conexión: consiste en conectar externamente un elemento conector, desde la fase al medidor, con la salida correspondiente del mismo.
- Medidor desaparecido: consiste en tener un servicio directo para lograr una menor facturación.
- Simulación del numerador: consiste en colocar en el visor del medidor un papel adhesivo con la imitación del numerador y así simular la lectura.

1.7.1 Sanciones impuestas por el prestador del servicio público

Las sanciones que imponen las empresas con ocasión de la prestación de los servicios públicos deben estar previstas en el contrato de condiciones uniformes al igual que las causas que originan dichas sanciones. Para la imposición de sanciones debe existir un procedimiento en el cual se le respeten el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, proporcionándole al usuario, todas las oportunidades necesarias para que desarrolle su defensa y contradicción.

1.7.2 Derechos del usuario durante la práctica de la visita de la empresa

- A que el personal que revise o retire los medidores acredite su calidad de contratista o funcionario de la empresa, para lo cual deberá identificarse debidamente. A estar presente y participar en la labor de mantenimiento y revisión del medidor, así como a recibir la asesoría técnica necesaria para su adecuada defensa.
- A que se deje constancia escrita del resultado de la inspección.
- A que la prueba técnica del medidor también se realice en un laboratorio diferente al de la empresa.

En el evento de encontrarse alguna anomalía el usuario tiene derecho a presentar descargos dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación en la

cual se le informa de la misma. En el escrito de descargos puede solicitar la práctica de pruebas e incluso, como por requerir que la prueba de laboratorio también se realice en uno diferente al de la empresa y a que la prueba de verificación de la idoneidad de los sellos así como el de la calibración del aparato de medida se realice en presencia del usuario asesorado de un técnico.

Si luego de los descargos y las pruebas practicadas la empresa concluye Si existe o no un fraude, en este último caso procederá a determinar la sanción pecuniaria por fraude (Según lo establecido en el Contrato de Condiciones Uniformes), dictará una Decisión Empresarial imponiendo la sanción y ordenando los demás cobros a que haya lugar. En esa decisión la empresa debe informarle que si no está de acuerdo puede interponer los recursos de reposición y apelación.

1.7.3 Las sanciones que puede imponer la empresa en caso de fraude¹⁷

Por disposición legal, el fraude es causal de suspensión y de corte del servicio: además de esto, la empresa puede aplicar las sanciones que se encuentren previstas para estos casos en el contrato de condiciones uniformes Art. 142 ley 142 de 1994.

Dependiendo del servicio, la empresa podrá liquidar los siguientes conceptos: El valor del medidor incluido el I.V.A. El Valor de la Visita Técnica. El consumo no registrado. Una sanción por valor de diez (10) ó quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes. El fraude en los equipos de medición da lugar a la cancelación del contrato. Por lo tanto, si el cliente desea seguir con el servicio, deberá cancelar el valor del cargo por conexión vigente.

1.8 La suspensión¹⁸ del servicio consiste en la decisión de interrumpir temporalmente el servicio de energía eléctrica, ya sea: en interés del servicio, por

¹⁷ FERNEY MORENO Luis COMPILADOR. NULLE VELILLA Viviana Pág. 187 Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia en Noviembre de 2004 Bogotá Colombia

incumplimiento de las condiciones de calidad y seguridad, por voluntad de las partes, o por incumplimiento del contrato. Es decir, el servicio puede suspenderse por las causas expresamente previstas en el contrato de condiciones uniformes y por las causas señaladas en la Ley de Servicios Públicos, que son las siguientes:

- Mora en el pago de la factura cuando contra ésta no se han interpuesto recursos.
- Fraude en las acometidas, medidores, conexiones o líneas. Alteración unilateral por parte del usuario de las condiciones contractuales de prestación del servicio.
- Por el acuerdo entre la empresa, el usuario y los terceros que puedan resultar afectados.
- Para hacer reparaciones y evitar perjuicios al inmueble

El servicio no puede suspenderse

- Cuando se impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos especialmente protegidos en razón de sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad, como es el caso de entidades públicas educativas, centros penitenciarios, hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, entre otros.
- El servicio no puede suspenderse cuando se encuentren peticiones, quejas y recursos pendientes de resolver con respecto a la factura pendiente de pago.
- El servicio tampoco puede suspenderse por la falta de pago de deudas distintas al costo de la prestación del servicio público que se facture.

¹⁸ Ibid. Pág. 159

1.8.1 Comunicación al usuario respecto a la suspensión del servicio:

Si se trata de una suspensión por falta de pago, en las facturas se anuncia la fecha a partir de la cual procede la suspensión del servicio.

Si se trata de una suspensión como sanción por fraude, la empresa debe adelantar un trámite administrativo en el cual le avise al usuario que si se encuentra probado el fraude se suspenderá el servicio, permitiendo al usuario que se defienda y evite esa sanción.

1.8.2 Término para restablecer el servicio:

Es deber de la empresa restablecer el servicio una vez superadas las causas que dieron lugar a la suspensión o corte, salvo cuando el corte se produzca por demolición del inmueble.

El servicio se debe restablecer en el plazo que fija el contrato de condiciones uniformes, o la regulación de cada sector, sin exceder de todas formas, de un tiempo razonable, al cabo del cual se considera que existe suspensión injustificada del servicio.

1.8.3 Corte definitivo del servicio y terminación del contrato de servicios públicos

El corte del servicio sólo procede por incumplimiento reiterado de las condiciones del contrato de acuerdo a lo que éste disponga, por acometidas fraudulentas y por demolición del inmueble. La acometida es la derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general.

La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien las hubiere pagado, si están adheridos al inmueble, son de propiedad del dueño de este. La empresa no podrá disponer de ellas sin la autorización del propietario, salvo que se trate de labores de mantenimiento o reposición.

1.8.4 Cargo de conexión del servicio

Este cargo es el que cubre los costos involucrados en la acometida y el medidor y deben ser cubiertos por el usuario. El cargo por conexión será cobrado por una sola vez y será financiado obligatoriamente a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 en plazos no inferiores a 3 años, y se podrá otorgar financiación a los demás usuarios.

La atención de los daños que se puedan presentar en la acometida, serán asumidos por el usuario.

2. LA TARIFA DEL SERVICIO

Es el precio del servicio, este refleja los costos en los que incurre la empresa para prestar el servicio, estos costos son:

- El cargo por consumo, que es el precio que el usuario paga por unidad de servicio consumido, es decir, por minuto de comunicación, por kilovatio de energía, y por metro cúbico de agua o de gas natural.
- El cargo por aporte de conexión que es el valor que la persona prestadora del servicio puede cobrar al suscriptor por la conexión de cada inmueble al sistema o red existente, y debe corresponder a los costos directos de conexión del usuario del servicio.

Actualmente no se cobra cargo fijo en el servicio de energía eléctrica. Que consistía en el costo en que incurre la empresa para garantizar la disponibilidad permanente del servicio, se utilice o no, de tal manera que cubra los gastos de administración, facturación, medición y demás actividades permanentes

Los usuarios tienen derecho a que las empresas publiquen, en diarios locales o nacionales, los nuevos valores de las tarifas, cuando proceda su actualización por variación del índice de precios al consumidor. Así mismo, tienen derecho a que la empresa les informe y asesore sobre los mecanismos existentes para generar ahorro en el consumo, evitar el incremento del mismo y beneficiarse de tarifas reducidas o de sistemas de medición o aforo que reduzcan dichos costos.

Los usuarios tienen diferentes tarifas, es decir, están clasificados en los siguientes grupos: Residencial; Comercial; Industrial; Oficial; Especial; Bloque.

Los estratos se utilizan para clasificar a los usuarios residenciales en grupos, teniendo en cuenta sus características sociales y económicas.

2.1 Cuidados respecto del contador:

- El contador lo puede instalar o retirar un funcionario de la empresa de servicios públicos domiciliarios que presta el servicio.
- No se debe manipular el contador por ningún motivo.
- No se pueden romper los sellos, porque éstos son una medida de control y seguridad y si el usuario los daña, puede ser sancionado por la empresa.
- Es necesario instalar la caja del contador en un sitio de fácil acceso para su lectura, de acuerdo con las normas de la empresa.

3. LA FACULTAD DE RECUPERAR ENERGIA DEJADA DE FACTURAR Y LA POTESTAD SANCIONATORIA

3.1. Cobro de energía consumida dejada de facturar

La posibilidad que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas o privadas, de facturar bienes o servicios dentro del plazo legal, que no hayan sido facturados por error u omisión, proviene de las potestades propias establecidas por la Constitución y la ley; para este tipo de servicios que busca el cumplimiento de la finalidad social de Estado Colombiano; es decir, es una de las tantas formas de autotutela que utiliza la administración, para cumplir con los objetivos planteados constitucionalmente¹⁹

El plazo señalado en el artículo 150 de la ley 142 de 1994, establece un término perentorio de cinco meses para el ejercicio de la potestad en cabeza de la administración, concede certeza al usuario y seguridad jurídica, bajo el entendido que desbordado este tiempo no podrán surgir conflictos posteriores, surgidos de la facturación, y en contra del usuario.

Su origen es el cobro del servicio consumido no solo nace de la onerosidad característica de la prestación de estos servicios, sino igualmente de la necesidad de favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia en la prestación del servicio.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-0060-05 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería

3.2 Potestad Sancionatoria:

Consiste en la imposición de *sanciones* pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato. Cuenta con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos. ante la misma administración, o ante la jurisdicción contenciosa, todas aquellas inconformidades provenientes de las obligaciones establecidas en la factura²⁰

La CREG en ejercicio de sus funciones legales, en especial las conferidas por los Arts. 2, 9, 73, en particular los ordinales 10 y 21; 74, 128, 133 y 146 de la ley 142 de 1994 expide la Resolución CREG 108 de 1997 estableciendo en su Art. 54 lo siguiente:

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 sanciones 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. Subrayas fuera de texto.

²⁰ Corte Constitucional Sentencia T-224-06 M.P. Dra. Clara Ines Vargas H.

4. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El debido proceso administrativo al interior de las actuaciones que las empresas de servicios públicos domiciliarios adelantan contra sus usuarios.

Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública²¹.

Así pues, este derecho es definido como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, que guarda relación directa o indirecta entre sí, y cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal²².

El debido proceso administrativo es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden

²¹ Corte Constitucional Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

²² Corte Constitucional Sentencia T-552 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. En esta providencia se indicó también que “...*El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general...*”

y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. De igual manera, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas.

Así, la persona afectada con una decisión administrativa conocerá de antemano cuáles son los medios para impugnar lo resuelto en su contra, como también los términos dentro de los cuales deberá presentar los recursos procedentes. Esta garantía es límite al ejercicio de la autoridad y, al mismo tiempo, derecho fundamental para la persona que decide valerse de los instrumentos jurídicos establecidos a su favor.

5. ACCIÓN DE TUTELA

Mediante esta acción toda persona puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e inclusive con respecto a particulares encargados de la prestación de un servicio público.

Esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De igual manera procederá en los eventos en que derechos ajenos se encuentren íntimamente vinculados con los derechos fundamentales.

5.1. Acción de Tutela contra Empresas Privadas que Prestan Servicios Públicos²³

“El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es procedente contra particulares que presten un servicio público, o cuya conducta afecte de manera grave y directa un interés colectivo, o frente a los cuales el demandante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión.

Frente a lo primero, la jurisprudencia constitucional ha apreciado esa causal de procedencia dada la supremacía que asume quien se encuentra 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.

²³ Corte Constitucional Sentencia T- 218 de 2007 M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho 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, agregando que, de acuerdo con el sentido teleológico de la norma, es necesario que los quebrantamientos de derechos fundamentales se produzcan con ocasión de la prestación de dicho servicio y “en el marco de relación ‘usuario-servidor’, evento en el cual es procedente la acción de tutela.

Una significativa novedad introducida por la Constitución Política de 1991 en materia de servicios públicos, es lo que la doctrina ha denominado “libre entrada”, esto es, la posibilidad de que distintos sujetos, de naturaleza jurídica diversa, incluyendo particulares, desarrollaran actividades de servicios públicos, o complementarias o conexas con éstas, sin necesidad de autorizaciones o negocios jurídicos entre estos sujetos y la autoridad pública responsable del servicio, 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.

En cuanto a la posibilidad de que un particular pueda expedir un acto administrativo, dice la Corte Constitucional:

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

voluntad de manera unilateral, es decir, pueda expedir actos administrativos...”²⁴

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 y la doctrina, el ejercicio de prerrogativas públicas por particulares, específicamente la posibilidad de expedir actos administrativos, debe contar con previsión legal previa.

²⁴ *Ibíd.*

6. LINEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

La línea jurisprudencial respecto al tema de investigación “La Potestad Sancionatoria de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios “ comenzó en el año 2001 con la Sentencia T-1204 DE 2001, S. C.0060 de 2005; S. T-720 de 2005; S. T-1146 de 2005; S. T-224-06; S. T-558 de 2006; S. T-815 de 2006; S. T-854 de 2006; S. T-041 de 2007 y siendo la más reciente la S. T-197 de 2007, de las cuales se ha sentado un precedente.

6.1. Sentencia T-1204/01

Naturaleza de la decisión: Sentencia T-1204/01
Fecha: Dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno 2001.
Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Organismo: Corte Constitucional - Sala Novena de Revisión

HECHOS:

Los expedientes acumulados tienen origen en controversias surgidas entre los usuarios, suscriptores o clientes del servicio público domiciliario de energía eléctrica y CODENSA S.A. E.S.P., empresa prestadora del mismo, 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, y las respectivas sanciones pecuniarias sin observancia del debido proceso administrativo, en virtud de las irregularidades detectadas en los equipos de medición con ocasión de procedimientos administrativos adelantados por la entidad demandada con el fin de detectar anomalías o irregularidades en las instalaciones eléctricas.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala analizar si el procedimiento adoptado por la empresa de servicios públicos domiciliarios CODENSA S.A. para proferir actuaciones administrativas contra los usuarios, suscriptores o clientes por el hallazgo de anomalías o irregularidades en los, respeta las garantías y principios que informan el derecho fundamental al debido proceso.

RATIO DECIDENDI:

A juicio de la Corte:

“.....La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: Revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.....”²⁵

OBITER DICTUM-

Si existe la potestad sancionatoria por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

DECISIÓN:

La confrontación del procedimiento dispuesto de manera unilateral por la empresa comercializadora y distribuidora de energía accionada, para imponer sanciones al "CLIENTE" por el uso no autorizado o fraudulento de energía, con el texto del artículo 29 de la Carta y con los criterios jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional acerca del debido proceso administrativo, permite verificar y concluir a la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corporación que dicho procedimiento no se adecua al precepto constitucional.

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-1204/01 Dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno 2001.M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

6.2. Sentencia C-006 DE 2005

Naturaleza de la decisión: Sentencia C-006 de 2005
Fecha: primero (1) de febrero de dos mil cinco (2005)
Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Organismo: Corte Constitucional Plena

HECHOS:

Se instauró por parte del ciudadano Rafael López Martínez la Acción Pública de Inconstitucionalidad contra 150 parcial de la ley 142 de 1994, por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, puesto que considera que la norma acusada viola el Art. 365 de la Constitución Política, al permitir que las empresas prestadoras de servicios públicos, facturen por error y omisión suyos, servicios que con anterioridad no habían sido facturados, siempre y cuando se realice en el plazo establecido en la ley.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala analizar la correlación entre el Estado y los servicios públicos domiciliarios y de otro lado las empresas

RATIO DECIDENDI:

“...Las potestades de la administración están previamente atribuidas por la ley. En otras palabras, sin un señalamiento legal previo, la administración no puede ejercer potestad alguna. Pues bien, los efectos jurídicos de estas potestades de la administración recaen sobre los administrados quienes deben soportarlos. Por consiguiente, debe existir un control para que las potestades de la administración respondan tanto a la Constitución como a la ley. Así las cosas, dicho

control se ve vertido en la tutela judicial y en la autotutela de la administración.....”²⁶

OBITER DICTUM-

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios. Pero si tienen la facultad de recuperar energía dejada de facturar

DECSIÓN:

“...Las empresas prestadoras de servicios públicos, públicas o privadas cuentan con las potestades propias establecidas en la Constitución y en la ley y por ende la posibilidad de cobrar dentro del término legal, aquellos servicios que por error u omisión suyo hayan dejado de facturar, no solo por la eficacia del servicio sino por la eficiencia. Así las cosas cuando la Administración ejerce sus potestades para corregir su facturación sea por error u omisión suya, dicho acto puede beneficiar al usuario a quien se le cobró más de lo debido, y en consecuencia la corrección permite volver las cosas a la legalidad. No obstante, en el evento que dicho acto de corrección no sea beneficioso para el usuario y éste considere que no es basado en la realidad o en la legalidad cuenta con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos.....”²⁷

Con base en la anterior argumentación la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones “error, omisión” que hacen parte del Art. 150 de la Ley 142 de 1994, la cual establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-006 de 2005 primero (1) de febrero de dos mil cinco (2005) M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

²⁷ *Ibid.*

6.3. SENTENCIA T-720/05

Naturaleza de la decisión: Sentencia T-720/05
Fecha: siete (7) de julio de dos mil cinco (2005).
Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Organismo: Corte Constitucional - Sala Séptima de Revisión

HECHOS:

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, 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 con ocasión de procedimientos administrativos adelantados por la entidad demandada con el fin de detectar anomalías o irregularidades en las instalaciones eléctricas.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala abordar el tema de sí las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían facultades legales para proferir actos administrativos de carácter sancionatorio 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

RATIO DECIDENDI:

“.....Las E.S.P.D 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. La CREG sólo cuentan con una potestad reglamentaria residual y en ningún caso pueden regular materia que tiene reserva de ley.....”²⁸

OBITER DICTUM-

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios

DECISIÓN:

La Corte concluyó que las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecían de fundamento legal, por lo cual las actuaciones mediante las cuales tales empresas imponían sanciones a los usuarios constituían manifiestamente vías de hecho administrativas, lo cual hacía procedente la acción de tutela que se motivaba en tal actuación.

La misma sentencia estableció la diferencia clara entre lo que recaudan las empresas de servicios públicos por concepto de facturación de servicios dejados de cobrar y la sanción en sí misma:

“...esta Sala considera que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria y por lo tanto se

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-720/05, siete (7) de julio de dos mil cinco (2005).
M. P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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...²⁹

6.4. Sentencia T-1146/05

Naturaleza de la decisión: Sentencia T-1146/05

Fecha: once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005).

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Organismo: Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión

HECHOS:

El accionante manifiesta que “Electricaribe S.A. E.S.P.” vulneró su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, al cobrarle una deuda por concepto de energía dejada de facturar en su oportunidad.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala analizar la correlación entre el Estado y los servicios públicos domiciliarios y de otro lado las empresas

RATIO DECIDENDI:

La Corte ha dicho “...las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, en el

²⁹ Ibid.

ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas...³⁰

OBITER DICTUM-

Si existe la potestad sancionatoria por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

DECISIÓN:

La Corte concluyó que “... Aunque las prerrogativas reconocidas por la ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y por tanto el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos tanto administrativos como judiciales, para que cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas que para el caso es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...” Por tanto “...la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliario, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan

³⁰ Sentencia T-1146/05 de la Corte Constitucional, once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005).
M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor...³¹

6.5. SENTENCIA T-224-06

Naturaleza de la decisión: S. T-224-06
Fecha: veintitrés (23) de marzo de dos mil seis 2006.
Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Organismo: Corte Constitucional - Sala Novena de Revisión

HECHOS:

El accionante manifiesta que “Electricaribe S.A. E.S.P.” vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al no notificarlo personalmente, dada su condición de usuario del servicio de energía, del Pliego de Cargos que dio inicio a una actuación administrativa que culminó con la imposición de una sanción pecuniaria al suscriptor y usuarios de dicho servicio, por las irregularidades encontradas en el medidor de energía.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala abordar el tema de sí las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían potestad sancionatoria en relación con los usuarios del servicio, de igual manera abordar el tema del debido proceso administrativo al interior de las actuaciones que estas empresas adelantan contra sus usuarios.

RATIO DECIDENDI:

“.....las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución

³¹ Ibid.

*del contrato, y se recalca que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso.....*³²

OBITER DICTUM-:

Si existe la potestad sancionatoria por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

DECISIÓN:

La Sala concluyó que los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios estaban sometidos en sus relaciones con la empresa prestadora del servicio a la normatividad que sobre ese tema habían expedido diferentes entidades estatales competentes para ello, así como a lo estipulado en el contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.

Agregó que esta relación jurídica de naturaleza especial que surgía entre el usuario o suscriptor y la empresa le permitía a ésta vincular jurídicamente a aquellos mediante decisiones unilaterales, entre las que se encontraban los actos de facturación, conexión, suspensión, corte y reconexión del servicio, así como los de imposición de sanciones por causa y con ocasión de la prestación del servicio. Sobre el sustento normativo de dichas facultades sancionatorias, el fallo en comento expuso lo siguiente. De igual manera expuso

“.... Desde el Decreto 1303 de 1989-hasta la ley 142 de 1994 en su artículo 142, a las empresas de servicios públicos domiciliarios se les ha reconocido una facultad sancionadora. Así, en materia de recuperación de energía frente a las anomalías o irregularidades que se presenten en los equipos medidores, las empresas pueden hacer efectivo el cobro del consumo real del servicio eléctrico como imponer

³² Sentencia de la Corte Constitucional T-224-06, veintitrés (23) de marzo de dos mil seis 2006.
M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

*sanciones pecuniarias derivadas de dicha situación fraudulenta, siempre con respeto del debido proceso...*³³

6.6. SENTENCIA T-558 DE 2006

Naturaleza de la decisión: T-558 de 2006

Fecha: Dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006).

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Organismo: Corte Constitucional - Sala Séptima de Revisión

HECHOS:

El demandante, usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, interpuso acción de tutela contra ELECTRICARIBE debido a que le fue impuesta una sanción pecuniaria por irregularidades encontradas en el curso de una visita técnica a las instalaciones eléctricas del inmueble en el cual reside. Afirma el tutelante que las irregularidades fueron causadas por la propia empresa prestadora en el curso de una visita anterior, llevada a cabo en el año de 2003, y que adicionalmente ELECTRICARIBE S.A. ESP carece de potestad sancionatoria frente a los usuarios, razones por las cuales estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala abordar el tema de sí las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían potestad sancionatoria en relación con los usuarios del servicio, de igual manera si la acción de tutela es procedente contra las empresas de servicios públicos domiciliarios y determinar si en el caso objeto de estudio se vulneró el derecho fundamental del debido proceso

³³ Ibid.

RATIO DECIDENDI:

La Corte señaló "..... *La Ley 142 de 1994 referente a servicios públicos domiciliarios, en su artículo 140 no determina expresamente la atribución de imponer multas a los usuarios, solamente establece la suspensión del servicio. Además, el artículo 142 de la presente Ley, en el que se establece que el usuario debe pagar las sanciones previstas en los contratos de condiciones uniformes para que le reconecten el servicio suspendido, tampoco faculta a las empresas para cobrar multas, debido a que su redacción es muy general y no determina el cálculo ni el procedimiento para ejecutarlo.....*"³⁴

OBITER DICTUM-

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios.

DECISIÓN:

Reiteró la jurisprudencia conforme a la cual las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios, por lo cual los actos por medio de los cuales adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, impugnables por medio de la acción de tutela.

6.7. SENTENCIA T-815 de 2006

Naturaleza de la decisión: S. T-815 de 2006

Fecha: veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006)

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

³⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-558 de 2006, Dieciocho (18) de julio de dos mil seis 2006. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Organismo:

Corte Constitucional - Sala Sexta de Revisión

HECHOS:

Los demandantes, usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, interpusieron acción de tutela contra ELECTRICARIBE debido a que le fue impuesta una sanción pecuniaria por irregularidades encontradas en el curso de una visita técnica a las instalaciones eléctricas de los respectivos inmuebles en los que residen. considerando vulnerado el debido proceso

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala determinar si las empresas de servicios públicos demandadas tenían o no facultades legales para imponer sanciones; si en el caso en estudio, las empresas de servicios públicos demandadas impusieron sanciones a los demandantes, incurriendo con ello en vías de hecho.

RATIO DECIDENDI:

“.....Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen actualmente de facultades sancionatorias legalmente sustentadas, las decisiones que adoptan en tal sentido no constituyen verdaderos actos administrativos, sino de vías de hecho contra las cuales procede la acción de tutela en defensa del derecho fundamental al debido proceso...”³⁵

³⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-815 de 2006, veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006) M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

OBITER DICTUM-

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios

DECISIÓN:

Reiteró la jurisprudencia conforme a la cual las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios, por lo cual los actos por medio de los cuales adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, impugnables por medio de la acción de tutela.

6.8. SENTENCIA T-854 de 2006

Naturaleza de la decisión: S. T-854 de 2006
Fecha: diecisiete (17) de octubre del año dos mil seis (2006)
Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS
Organismo: Corte Constitucional - Sala Octava- de Revisión

HECHOS:

El usuario instauró acción de tutela contra la Empresa Electrificadora del Caribe - ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.-, para que se amparen sus derechos fundamentales a la honra y al debido proceso previstos en los artículos 15 y 29 de la Constitución Política respectivamente y en consecuencia solicita que se le exonere de la sanción por valor de \$516.159 que le fue impuesta por la entidad accionada al cursarse en su contra un proceso por presuntas irregularidades encontradas en el medidor del servicio de energía, ubicado en el inmueble que habita.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala abordar el tema si el procedimiento administrativo sancionatorio llevado a cabo por las empresas prestadoras de servicios públicos se ajusta o no a las normas constitucionales y legales sobre la materia, en aras de garantizar los derechos fundamentales del usuario

RATIO DECIDENDI:

“.....Las prerrogativas otorgadas a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios no pueden ser ejercidas arbitrariamente, pues en todo caso en el régimen que regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios –Ley 142 de 1994-, no existe una norma en virtud de la cual se faculte expresamente a las empresas prestadoras de tales servicios para imponer sanciones de tipo pecuniario.....”³⁶

OBITER DICTUM:

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios DICTUM-

DECISIÓN:

Reiteró la jurisprudencia conforme a la cual las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios, por lo cual los actos por medio de los cuales adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, impugnables por medio de la acción de tutela.

La acción de tutela interpuesta tiene su razón de ser precisamente en dicha sanción de tipo pecuniario, impuesta en virtud del *“ejercicio de la potestad*

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-854 de 2006, diecisiete (17) de octubre del año dos mil seis (2006) M. P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

sancionatoria” de la empresa accionada, facultad que como quedó establecido claramente en esta providencia, carece de fundamento legal.

6.9. SENTENCIA T-041 de 2007

Naturaleza de la decisión: S. T-041de 2007

Fecha: primero (1°) de febrero de dos mil siete (2007).

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Organismo: Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión

HECHOS:

Los actores demandan en sede de tutela a la Empresa Electrificadora del Caribe – Electricaribe S.A. E.S.P- por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en relación con la imposición de sanciones por el hallazgo de irregularidades en los equipos de medición.

PROBLEMA JURÍDICO:

Esta Sala debe establecer si en los casos en estudio la empresa demandada incurrió en violación del derecho fundamental al debido proceso de los actores. La presunta violación radica en que no se ofrecieron garantías en el trámite de una actuación administrativa que concluyó con la sanción de los reclamantes; y que la empresa de servicios públicos no se encuentra facultada legalmente para imponer sanciones pecuniarias a sus usuarios.

RATIO DECIDENDI:

“.....Las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos carecen de fundamento legal, por lo cual las

actuaciones mediante las cuales tales empresas imponen sanciones a los usuarios constituyen manifiestas vías de hecho administrativas, lo cual determina la prosperidad de la acción de tutela... ”³⁷

OBITER DICTUM-

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios

DECISIÓN:

La Sala reitera la jurisprudencia de esta Corte Las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos carecen de fundamento legal, por lo cual las actuaciones mediante las cuales tales empresas imponen sanciones a los usuarios constituyen manifiestas vías de hecho administrativas, lo cual determina la prosperidad de la acción de tutela en casos como el que se estudia. A los usuarios se les cobro la energía dejada de facturar y se le impuso sanción pecuniaria, es por ello que, pese a que la Corte Constitucional ha reconocido que se autoriza el recaudo de lo dejado de facturar, por englobar las decisiones ambos conceptos (cobro del servicio y sanción), la Sala no tiene alternativa diferente que declarar su anulación total, pues son violatorias del derecho fundamental al debido proceso de los actores

6.0. SENTENCIA T-197 de 2007

Naturaleza de la decisión: S. T-197de 2007

Fecha: quince (15) de marzo de dos mil siete (2007)

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

³⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-041de 2007, primero (1°) de febrero de dos mil siete (2007.M. P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Organismo: Corte Constitucional - Sala Quinta de Revisión

HECHOS:

Se adelantó proceso administrativo contra los accionantes por las presuntas irregularidades en el uso del servicio de energía eléctrica, en donde la empresa accionada les impuso una sanción pecuniaria sin tener la facultad para ello

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si las empresas de servicios públicos domiciliarios tiene facultad para imponer sanciones; si en los casos en estudio las empresas de servicios públicos demandadas impusieron sanciones a los demandantes, incurriendo con ello en vías de hecho.

RATIO DECIDENDI:

“.....de conformidad con la posición mayoritaria de diferentes salas de revisión de esta Corte, las empresas de servicios públicos domiciliarios carecen de potestad sancionatoria por ausencia de fundamento legal expreso que lo permita y en consecuencia, cualquier sanción impuesta a un usuario con fundamento en las supuestas facultades implícitas de las normas antes mencionadas, constituyen evidentes vías de hecho administrativas que hacen procedente la interposición de la acción tutela y, además porque los actos que las imponen no tienen el carácter de actos administrativos.....”³⁸

³⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-197de 2007, quince (15) de marzo de dos mil siete (2007), M. P.Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

OBITER DICTUM-

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios

DECISIÓN:

La Sala Quinta de Revisión de esta Corte, reiterando la jurisprudencia vertida en los citados pronunciamientos de la Sala Séptima y la Sala Octava, entiende que la decisión sancionatoria mencionada no constituye propiamente un acto administrativo contra el cual existan mecanismos de defensa judicial que permitan defender los derechos fundamentales cuya tutela se depreca, sino verdaderas vías de hecho administrativas contra las cuales la presente acción resulta procedente.

7. LINEA JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

La línea jurisprudencial respecto al tema de investigación “La Potestad Sancionatoria de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios “ comenzó con. Sentencia C.E Sección Primera de julio 8 de 2001, Expediente 5344 y prosiguió Sentencia C.E Sección Primera del 8 de septiembre de 2005, expediente No. 00323.

7.1 Sentencia C.E Sección Primera de julio 8 de 2001

Naturaleza de la decisión: Sentencia C.E Expediente 5344
Fecha: ocho (8) de julio de dos mil uno (2001).
Magistrado Ponente: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero
Organismo: Consejo de Estado Sección Primera

HECHOS:

La Sección Primera del Consejo de Estado estudió la legalidad del Decreto 1303 de 1989 siendo ésta una norma especial que, como tal, es de preferente aplicación frente a la Ley 142 de 1994, estableciendo que en el artículo 54 de la, la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, de la Resolución N° 108 de 1997, se consagró la aplicación de sanciones por parte de las empresas prestadoras del servicio de electricidad, similares a las contenidas en los artículos 20 y 22 del Decreto 1303 de 1989 y 142 y 152 de la Ley 142 de 1994 mencionados.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sección abordar el tema de sí las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían facultades para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios

RATIO DECIDENDI:

“.....las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución

del contrato, y se recalca que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso....»³⁹

OBITER DICUM-

Las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios

DECISIÓN:

Las empresas de Servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato. No sobra recalcar que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso contenida en el artículo 29 de la Constitución Política.

7.2 Sentencia C.E Sección Primera de septiembre 8 de 2005

Naturaleza de la decisión: Sentencia C.E Expediente 00323
Fecha: ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005).
Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Organismo: Consejo de Estado Sección Primera

HECHOS:

La Sección Primera del Consejo de Estado estudió la legalidad del Decreto 1303 de 1989 y negó la pretensión de nulidad del mismo

³⁹ Sentencia C.E Expediente 5344, ocho (8) de julio de dos mil uno (2001. M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sección abordar el tema de si las empresas de servicios públicos domiciliarios tenían facultades para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios

RATIO DECIDENDI:

“(...) Que las conductas por el uso no autorizado o fraudulento del servicio eléctrico, constituyen faltas administrativas que, por lo mismo pueden ser reprimidas con sanciones de la misma naturaleza; y es irrelevante que esas conductas también se encuentran tipificadas como delito en el ordenamiento penal (...)”⁴⁰

OBITER DICTUM-

Las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios

DECISIÓN:

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

⁴⁰ Sentencia C.E Expediente 00323, ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Por lo tanto reitera la jurisprudencia:

“.....las empresas de Servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato. No sobra recalcar que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso contenida en el artículo 29 de la Constitución Política...”⁴¹

⁴¹ ibíd

8. ANALISIS

Con la realización de esta investigación acerca de establecer la viabilidad de ejercer por parte de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios de Energía Eléctrica la Potestad Sancionatoria, y por otra parte verificar la posibilidad de efectuar cobros por concepto de Energía consumida dejada de facturar, se llegó a concluir desde el punto de vista de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y de otro lado desde el punto de vista del Contrato de Condiciones Uniformes lo siguiente:

➤ **DESDE EL PUNTO DE VISTA JURISPRUDENCIAL:**

♣ **SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL ELABORADA HA EXISTIDO UNANIMIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO AL COBRO DE ENERGÍA CONSUMIDA DEJADA DE FACTURAR:**

En cuanto a que las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas o privadas, tienen la facultad de facturar bienes o servicios dentro del plazo legal, que no hayan sido facturados por error u omisión, la cual proviene de las potestades propias establecidas por la Constitución y la ley para este tipo de servicios que busca el cumplimiento de la finalidad social de Estado Colombiano; es decir, es una de las tantas formas de autotutela que utiliza la administración, para cumplir con los objetivos planteados constitucionalmente. Art. 150 Ley 142 de 1994-

*“..... 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....”*⁴²

En conclusión esta potestad, cuyo origen es el cobro del servicio consumido, no solo nace de la onerosidad característica de la prestación de estos servicios, sino igualmente de la necesidad de favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia en la prestación del servicio; es decir, las empresas prestadoras de servicios públicos ya sean públicas o privadas, cuentan con la potestad y por ende la posibilidad de cobrar dentro del término legal, aquellos servicios que por error u omisión suyo hayan dejado de facturar. Esto, no solo por la eficacia del servicio sino igualmente por la eficiencia; o sea, en aras de la propia eficiencia que ataca el actor, es que existe la posibilidad del cobro mencionado, por tanto, se debe entender, que dichas empresas están autorizadas por la ley para cobrar lo que realmente se les adeuda.

Ante las potestades inherentes en la prestación de este servicio, la misma Constitución y la ley han predeterminado unos controles necesarios para el ejercicio de dichas prerrogativas. Así las cosas, cuando la administración ejerce sus potestades para corregir la facturación sea por error o por omisión suyas, dicho acto puede beneficiar al usuario a quien se le ha cobrado más de lo debido, y en consecuencia la corrección permite volver las cosas a la legalidad. No obstante, en el evento que dicho acto de corrección no sea beneficioso para el usuario y éste considere que no es basado en la realidad o en la legalidad, cuenta con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos.

⁴² Art. 150 Ley 142 de 1994. Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios

En este orden de ideas, bajo el entendido que la factura es un acto jurídico emitido por una empresa prestadora de los servicios referidos, como ya se dijo sea esta pública o privada, existe la posibilidad que ante la inconformidad del usuario, este haga uso de los mecanismos constitucionales que le permiten controvertir dicho acto, sea ante la misma administración (Vía Gubernativa, por intermedio de quejas, reclamos, peticiones o recursos) o ante la Jurisdicción Contenciosa, a través de las acciones contenciosas (Acción de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho) todas aquellas inconformidades provenientes de las obligaciones establecidas en la factura. Así entonces, aquel usuario que no este de acuerdo con la facturación de servicios o bienes anteriormente no cobrados por errores u omisiones de las empresas prestadoras, cuenta con una amplia gama de posibilidades jurídicas para controvertir dicho cobro.

El plazo señalado en el artículo 150 de la ley 142 de 1994, establece un término de prescripción en beneficio del usuario y en detrimento de la empresa prestadora del servicio. Lo referido en aras del control de la potestad mencionada de la administración. En efecto, el lapso de tiempo perentorio de cinco meses otorgado por la ley para el ejercicio de la potestad en cabeza de la administración, concede certeza al usuario y seguridad jurídica, bajo el entendido que desbordado este tiempo no podrán surgir conflictos posteriores, surgidos de la facturación, y en contra del usuario.

♣ SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL ELABORADA, TANTO EN LAS DIFERENTES SALAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO EN EL CONSEJO DE ESTADO CON RESPECTO A LA POTESTAD SACIONATORIA DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE ENERGIA ELECTRICA EL CRITERIO DIFIERE:

❖ SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL

◆ **Sentencia T-1204 de 2001 Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional** Considera que

*“... Las E.S.P.D si se encuentran revestidas de la potestad sancionatoria, pero siempre con sujeción a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas(D. 001 de 1984, Art. 3), máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa **cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.** Cuando se trata del debido proceso administrativo, y con mayor si éste es sancionatorio, debe sujetarse a principios mínimos tales como la legalidad, la publicidad e imparcialidad y, esta última, no se puede materializar si el administrador no se ciñe a los postulados de la buena fe (artículo 83 C. Nal.)...”⁴³*Negrillas y subrayas fuera del texto

◆ **Sentencia C-0060 de 2005 Sala Plena de la Corte Constitucional** Considera que *“... Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuario...”* Pero si pueden recuperar energía dejada de facturar, es decir, las potestades de la administración están previamente atribuidas por la ley. En otras palabras, sin un señalamiento legal previo, la administración no puede ejercer potestad alguna. Las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas o privadas, tienen la facultad de facturar bienes o servicios dentro del plazo legal, que no hayan sido

⁴³ Sentencia T-1204 de 2001 Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

facturados por error u omisión, la cual proviene de las potestades propias establecidas por la Constitución y la ley; para este tipo de servicios que busca el cumplimiento de la finalidad social de Estado Colombiano; es decir, es una de las tantas formas de autotutela que utiliza la administración, para cumplir con los objetivos planteados constitucionalmente.

...El ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio...”⁴⁴ Negrillas fuera del texto

◆ **Sentencia T-720 de 2005 Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional** reitera la jurisprudencia. Considera

*”... Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios **carecen de facultades legales para imponer sanciones 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...*

...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

⁴⁴ Sentencia C-0060 de 2005 Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

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...

...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. Es una norma de carácter reglamentario que en ningún caso puede subsanar el evidente vacío legal que existe en la materia, este tipo de organismo sólo cuentan con una potestad reglamentaria residual y en ningún caso pueden regular materia que tiene reserva de ley...

... La potestad sancionatoria de las empresas prestadoras guarda directa relación con los derechos y los deberes de los usuarios y este es un argumento adicional para sostener la reserva legal en la materia..” Art. 210, 369 C.N “...corresponde a la ley determinar “los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio...”⁴⁵ Negrillas fuera del texto

⁴⁵ Sentencia T-720 de 2005 Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional M. P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

◆ **Sentencia T-1146 de 2005 Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional** considera

“... Si existe la potestad sancionatoria por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. Estableciendo que las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición ... Negrillas fuera del texto.

...Las prerrogativas reconocidas por la ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantías para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y por tanto el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos tanto administrativos como judiciales, para que cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que las vigila y controla –Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas que para el caso es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por tanto la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliario, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor...”⁴⁶

⁴⁶ Sentencia T-1146 de 2005 Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional M. P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

♦ **Sentencia T-224 de 2006 Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional** reitera la jurisprudencia en el sentido que **Si existe la potestad sancionatoria por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios**, colocando de presente que

“... Desde el Decreto 1303 de 1989 hasta la ley 142 de 1994 en su artículo 142, a las empresas de servicios públicos domiciliarios se les ha reconocido una facultad sancionadora. Así, en materia de recuperación de energía frente a las anomalías o irregularidades que se presenten en los equipos medidores, las empresas pueden hacer efectivo el cobro del consumo real del servicio eléctrico como imponer sanciones pecuniarias derivadas de dicha situación fraudulenta, siempre con respeto del debido proceso... Negrillas fuera del texto.

.....El artículo 142 de la Ley 142 de 1994, confiere a las empresas que prestan servicios públicos la potestad de definir e incluir en las condiciones uniformes de los contratos, las sanciones pecuniarias, es decir, las multas, que son aplicables en razón del incumplimiento del contrato imputable al usuario; la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, en el artículo 54 de la Resolución No.108 de 1997, consagró la aplicación de sanciones por parte de las empresas prestadoras del servicio de electricidad, similares a las contenidas en los artículos 20 y 22 del Decreto 1303 de 1989 y 142 y 152 de la Ley 142 de 1994. Según. La anterior normatividad conduce a asegurar que las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato. No sobra recalcar que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso contenida en el artículo 29

*de la Constitución Política. Para la imposición de sanciones a los usuarios, éstas deben estar tipificadas de manera clara y expresa en el contrato de condiciones uniformes, al igual que el procedimiento para imponerlas....*⁴⁷

◆ **Sentencia T-558 de 2006 Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional** cambia la jurisprudencia en el sentido que **Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de facultades legales para imponer sanciones a los usuarios**, considerando que

*"..... La Ley 142 de 1994 referente a servicios públicos domiciliarios, en su artículo 140 no determina expresamente la atribución de imponer multas a los usuarios, solamente establece la suspensión del servicio. Además, el artículo 142 del régimen de Servicios Públicos, en el que se establece que el usuario debe pagar las sanciones previstas en los contratos de condiciones uniformes para que le reconecten el servicio suspendido, tampoco faculta a las empresas para cobrar multas, debido a que su redacción es muy general y no determina el cálculo ni el procedimiento para ejecutarlo....."*⁴⁸ Negrillas fuera del texto.

◆ **Sentencia T-815 de 2006 Sala Sexta de la Corte Constitucional** reitera la jurisprudencia en el sentido que

".....Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen actualmente de facultades sancionatorias, las decisiones

⁴⁷ Sentencia T-224 de 2006 Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional M. P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁴⁸ Sentencia T-558 de 2006 Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional M. P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

que adoptan en tal sentido no constituyen verdaderos actos administrativos, sino de vías de hecho contra las cuales procede la acción de tutela en defensa del derecho fundamental al debido proceso.... Negrillas fuera del texto.

*...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. Las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios que imponen sanciones pecuniarias a los usuarios pueden constituirse en actuaciones susceptibles de ser impugnadas por medio de la acción de tutela en la medida que infrinjan el ordenamiento constitucional y adicionalmente vulneren los derechos fundamentales de los usuarios y comprometan principios y valores fundantes del Estado Social de Derecho colombiano....”*⁴⁹

◆ **Sentencia T-854 de 2006 Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional** reitera la jurisprudencia.

*“... Las prerrogativas otorgadas a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios no pueden ser ejercidas arbitrariamente, pues en todo caso en el régimen que regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios –Ley 142 de 1994-, **no existe una norma en virtud de la cual se faculte expresamente a las empresas prestadoras de tales***

⁴⁹ Sentencia T-815 de 2006 Sala Sexta de la Corte Constitucional M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

servicios para imponer sanciones de tipo pecuniario..... Negrillas fuera del texto.

...Al hacer una interpretación sistemática del artículo 210 de la Constitución Política y de las disposiciones constitucionales que regulan los servicios públicos domiciliarios, es claro que, la atribución a las entidades prestadoras de tales servicios en relación con los usuarios goza de reserva legal, es decir, para poder sancionar a éstos, debe existir una norma legal, que en ese sentido faculte expresamente a la empresa de servicios públicos, lo que no ocurre actualmente, dado que el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios actualmente vigente –Ley 142 de 1994- no confiere tal facultad a dichas empresas. La potestad de sancionar a los usuarios tiene el carácter de una función administrativa que requiere expresa autorización legal no sólo por razones formales sino también por motivos sustanciales relacionados con la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios y en el ordenamiento jurídico actualmente vigente no existen disposiciones legales de las cuales pueda derivarse tal potestad sancionatoria, por lo tanto no puede inferirse de una disposición de carácter reglamentario y preconstitucional, como lo es el Decreto 1303 de 1989...”⁵⁰

◆ **Sentencia T-041 de 2007 Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional se reitera jurisprudencia**

“.....Las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos carecen de fundamento legal, por lo cual las actuaciones mediante las cuales tales empresas imponen sanciones a los usuarios constituyen manifiestas vías de hecho administrativas, lo

⁵⁰ Sentencia T-854 de 2006 Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional M. P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

cual determina la prosperidad de la acción de tutela. 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....”⁵¹ Negrillas fuera del texto.

◆ **Sentencia T-197 de 2007 Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**

*“...De conformidad con la posición mayoritaria de diferentes salas de revisión de esta Corte, las empresas de servicios públicos domiciliarios **carecen de potestad sancionatoria por ausencia de fundamento legal expreso que lo permita** y en consecuencia, cualquier sanción impuesta a un usuario con fundamento en las facultades implícitas de las normas contenidas en la Resolución de la CREG, constituyen evidentes vías de hecho administrativas que hacen procedente la interposición de la acción tutela y, además porque los actos que las imponen no tienen el carácter de actos administrativos.... Negrillas fuera del texto.*

...A pesar de que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece que es causal de suspensión del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el fraude a las acometidas, medidores o líneas, y adicionalmente el artículo 142 dispone que para que se le restablezca el

⁵¹ Sentencia T-041 de 2007 Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

servicio al usuario el usuario debe satisfacer las demás sanciones previstas, de dichas disposiciones no se deduce una prerrogativa sancionatoria de las E.S.P. como tampoco se desprende del artículo 145 de la misma Ley, puesto que se limita simplemente 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 adicionalmente, a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren...”⁵²

❖ **EL CONSEJO DE ESTADO POR SU PARTE:**

◆ **Sentencia C.E de julio 8 de 2001**

*“...las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, **en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato, y se recalca que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso.** Fundado en que las normas de la ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y deben interpretarse sistemáticamente como un todo, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989, las cuales contemplan situaciones que fueron cobijadas por la primera y*

⁵² Sentencia T-197 de 2007 Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

*mantienen, por tanto, su vigencia y eficacia...*⁵³ Negrillas fuera del texto.

◆ **Sentencia C.E del 8 de septiembre de 2005**

*“...las conductas por el uso no autorizado o fraudulento del servicio eléctrico, constituyen faltas administrativas que, por lo mismo pueden ser reprendidas con sanciones de la misma naturaleza; **y es irrelevante que esas conductas también se encuentran tipificadas como delito en el ordenamiento penal.** Desde el Decreto 1303 de 1989 hasta la ley 142 de 1994 en su artículo 142, a las empresas de servicios públicos domiciliarios se les ha reconocido una facultad sancionadora. Así, en materia de recuperación de energía frente a las anomalías o irregularidades que se presenten en los equipos medidores, las empresas pueden hacer efectivo el cobro del consumo real del servicio eléctrico como imponer **sanciones pecuniarias derivadas de dicha situación fraudulenta, siempre con respeto del debido proceso...**”*

⁵⁴Negrillas fuera del texto.

⁵³ Sentencia C.E de julio 8 de 2001 M. P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero

⁵⁴ Sentencia C.E del 8 de septiembre de 2005 M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

9. TESIS

Según lo antes expuesto, estas contradicciones entre las Salas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no solo generan una gran confusión entre las empresas y entre los usuarios, sino que además incentivan el fraude, bajo el amparo de la jurisprudencia que avala la Carencia de potestades sancionatorias por parte de la Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, derivando que cualquier usuario podría hacer fraude y no tendría castigo alguno.

Si bien es cierto que este tipo de fallos incentiva el fraude y la inseguridad, también es cierto que los usuarios que opten por esa vía (que supuestamente se encuentran protegidos por algunos fallos de una sala de revisión de la Corte) tendrán que asumir las consecuencias y las sanciones que las empresas decidan aplicar (basadas en fallos de otras salas de revisión de la misma Corte). En otras palabras, no se pueden ocultar otros elementos que avalan dicha potestad como la jurisprudencia, las resoluciones de las comisiones de regulación y las circulares de la Superintendencia.

Sin duda alguna, la mayoría de las sanciones que imponen las empresas de servicios públicos domiciliarios se derivan de las conexiones fraudulentas de los usuarios. Así, con independencia de las razones que impulsen a los suscriptores o usuarios a no estar legalizados, impedir que las empresas de servicios públicos puedan imponer sanciones, equivale a tolerar y a fomentar el fraude en la sociedad colombiana, incumpléndose de esta forma el principio constitucional de solidaridad, fomentar el arraigo de una sociedad desigual en la que no todos cumplen con las cargas que se deben asumir por el goce de unos servicios, y que a estas empresas prestadoras de servicios públicos solo se generen pérdidas.

Sobre el particular se debe tener en cuenta además lo que prescribe el Art. 142 ley 142 de 1994

*"(...) Restablecimiento 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.** (...)"*. Negrillas fuera del texto. ⁵⁵

Por otra parte, el Art. 6 de la ley 143 de 1994 preceptúa lo siguiente:

"...Las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se registrarán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad. El principio de continuidad implica que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito, o por las sanciones impuestas al usuario por el incumplimiento de sus obligaciones..." ⁵⁶Subrayados fuera del texto original

♣ Por lo tanto se llega a la conclusión de que las Empresas Prestadoras del Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica si poseen la Potestad Sancionatoria, es decir, tienen la facultad legal de imponer sanciones con ocasión del incumplimiento contractual derivado del fraude, según lo establece el Régimen Especial para los Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994), y con ocasión a la observancia del Decreto 1303 de 1989 por medio del cual se establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones

⁵⁵ Art. 142 ley 142 de 1994 Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios

⁵⁶ Art. 6 de la ley 143 de 1994 Régimen para generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional

pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo, el cual mantiene su vigencia. Al respecto es necesario hacer las siguientes precisiones:

- Este Decreto, fue expedido con base en las leyes 113 de 1928, 109 de 1936 y 126 de 1938. De su contenido así como de las normas invocadas, se desprende que no se trata de un decreto extraordinario sino de un decreto expedido en desarrollo del numeral 11 del artículo 189 C.P, o lo que es igual, se trata de un acto administrativo.

Ahora bien, la Ley 143 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, prevé en el artículo 97:

“...La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial, las Leyes 113 de 1928, 109 de 1936, 126 de 1938, con exclusión de los artículos 17 y 18 y el artículo 12 de la ley 19 de 1990...”⁵⁷

De la norma transcrita se ha señalado, que el decreto 1303 de 1989 ha perdido fuerza ejecutoria a partir del momento en que entró en vigencia la ley 143 de 1994, merced a que por virtud de ella fueron derogadas las disposiciones que sirvieron de base para su expedición. En otras palabras, que el decreto en cita corre la misma suerte que las leyes con base en las cuales se expidió. De lo que se predica según la doctrina se estaría en frente de lo denominado "decaimiento del acto administrativo", en virtud de la pérdida de eficacia del mismo toda vez que desapareció el presupuesto normativo que servía de base a su existencia con ocasión de la derogatoria de las disposiciones legales en que se fundaba el mismo artículo 66.2 del C.C.A..

⁵⁷ Art. 97 ibíd.

Según el Consejo de Estado Sentencia C.E de 10 de Agosto de 1991 la figura del decaimiento del acto administrativo es tanto como afirmar su extinción, merced a que la pérdida de su fuerza ejecutoria comporta la pérdida de su obligatoriedad. En efecto, a juicio del alto Tribunal:

“...La doctrina foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta...”⁵⁸ Subrayas fuera de texto.

También la Comisión de Regulación de Energía y Gas respecto a esta tesis puso de relieve lo siguiente que:

“...En la actualidad, han desaparecido los fundamentos de derecho del Decreto 1303 de 1989, por cuanto las leyes con fundamento en las cuales se expidió dicho acto administrativo fueron expresamente derogadas por la ley 143 de 1994. Ello implica la pérdida de la fuerza

⁵⁸ Consejo de Estado Sentencia C.E de 10 de Agosto de 1991

ejecutoria, o el decaimiento o "extinción" del decreto 1303 de 1989. Así las cosas en materia de suspensión y corte del servicio de electricidad y régimen sancionatorio por uso no autorizado o fraudulento, habrá de remitirse a lo previsto al efecto por la ley 142 de 1994 en su artículo 140 esto es a las condiciones uniformes del contrato, así como a las resoluciones expedidas por la CREG, en especial la Resolución CREG 108 de 1997 la cual señaló dentro del contenido mínimo del contrato de servicios públicos (artículo 7 numerales 14 y 15) los eventos en que el incumplimiento de lugar a la suspensión o resolución del contrato...⁵⁹

♣ La jurisprudencia que respalda la posición de que las empresas carecen de potestad sancionatoria se basan en lo anterior, es decir, en el decaimiento o pérdida de la Fuerza ejecutoria del Decreto 1303 de 1989, pero no tiene presente el fundamento de lo que señalan las otras Salas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en lo referente a que la ley 143 de 1994 reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos que han sido definidas por esta ley, derogando todas las leyes que le sean **CONTRARIAS** y que prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las **leyes especiales** (decreto 1303 de 1989) que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiera. EL Art. 186 ley 143 de 1994 consagra:

"... En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria...⁶⁰

⁵⁹ Comisión de Regulación de Energía y Gas

⁶⁰ Art. 186 ley 143 de 1994

♠ Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de julio 8 de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero:

“... el Decreto 1303 de 1989 es una norma especial que, como tal es de preferente aplicación frente a las disposiciones de la ley 142 de 1994, que si bien estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, no se refirió a todos los aspectos relativos a esta prestación quedando vigentes, por lo tanto, las disposiciones de carácter especial y aquellas que no fueran contradictorias con sus mandatos. De conformidad con lo anterior, las normas de la ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y deben interpretarse sistemáticamente como un todo, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989..⁶¹.” Negrillas y subrayas fuera del texto.

En vista de que el Decreto 1303 de 1989 y la ley 142 de 1994 son normas complementarias y vigentes, la ley 143 de 1994 no modificó en nada lo concerniente a las sanciones de que trata el Decreto en su Art. 20, 22 por lo tanto no son contradictorias y mantienen su vigencia.

➤ **DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES:**

Según la ley, el Contrato de servicios públicos existe desde que la Empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio,

⁶¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de julio 8 de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero

si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la Empresa.

El contrato de prestación de servicios públicos contiene las condiciones uniformes que señalan los derechos y deberes tanto de la empresa como del suscriptor o usuario, las conductas que se consideran incumplimiento del contrato y que son sancionables, los procedimientos para la práctica de visitas y la imposición de sanciones, el trámite de peticiones quejas y recursos, clases de sanciones, plazos de entrega de la factura, causas de terminación del contrato, etc.

El artículo 140 de la Ley 142 de 1994 dispone que:

“... el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas y demás actos de incumplimiento del contrato de servicios públicos por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio., y a que la prestadora ejerza todos los derechos que las leyes y el contrato de condiciones uniformes le conceden para el evento del incumplimiento....”⁶²

Sobre el particular se debe tener en cuenta además lo que prescribe el Art. 142 ley 142 de 1994

*“(...) Restablecimiento 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.** (...)”⁶³.* Negrillas fuera del texto.

⁶² artículo 140 de la Ley 142 de 1994

⁶³ Art. 142 ibíd.

Por otra parte, el Art. 6 de la ley 143 de 1994 preceptúa lo siguiente

"...Las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad..."⁶⁴

El principio de continuidad implica que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito, o por las sanciones impuestas al usuario por el incumplimiento de sus obligaciones. Subrayados fuera del texto original.

A su turno, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, en ejercicio de sus funciones legales, en especial las conferidas por los artículos 2, 9, 73 en particular los ordinales 10 y 21; 74, 128, 133 y 146 de la Ley 142 de 1994, y el artículo 23 de la ley 143 de 1994, expide la Resolución CREG 108 de 1997 estableciendo en su Art. 54 lo siguiente:

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 debido proceso, el derecho 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.

⁶⁴ Art. 6 de la ley 143 de 1994

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. Subrayas fuera del texto.

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. Subrayas fuera del texto.

Aquí se observa cómo el legislador y el regulador facultaron a las Empresas de Servicios Públicos para que, previa inclusión en el clausulado del contrato de condiciones uniformes de las conductas que se consideran nocivas, impongan sanciones a los usuarios cuando éstos incumplan sus obligaciones; es decir, para la imposición de sanciones a los usuarios, éstas deben estar tipificadas de manera clara y expresa en el contrato de condiciones uniformes, al igual que el procedimiento para imponerlas.

La relación que se establece entre la empresa y el usuario por la prestación del servicio público domiciliario es en parte estatutaria y en parte contractual, como se deduce de lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley 142 de 1994:

“... el contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en esta ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por

las condiciones uniformes que señalen las ESP y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil...”.⁶⁵

Cuando haya conflicto entre las condiciones uniformes y las condiciones especiales, se preferirán éstas.

Los artículos 867 del Código de Comercio y 1592 del Código Civil, aplicables al contrato de prestación del servicio público domiciliario por esta remisión del citado artículo 132, prevén la posibilidad de que en los contratos se incluyan sanciones pecuniarias para asegurar el cumplimiento del contrato, y en todo caso, aplicables frente al incumplimiento del contrato.

La inclusión de multas o sanciones pecuniarias en el contrato para el caso de incumplimiento de una de las partes, no constituye el ejercicio de una prerrogativa excepcional, en tanto se encuentra prevista en el Código de Comercio y en el Código Civil, a los cuales remite el artículo 132 la Ley 142.

De acuerdo con estas normas se concluye que las Empresas Prestadoras del Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica están facultadas para imponer sanciones pecuniarias ya que hacen parte de las “demás sanciones” que, de acuerdo con el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, las empresas pueden incluir en el contrato, y que obviamente serán aplicables por el incumplimiento del contrato imputable al usuario.

El artículo 54 de la Resolución CREG-108 de 1997 prevé la imposición de sanciones pecuniarias en el mismo sentido como se concluye de lo establecido en los artículos 142 y 154 de la Ley 142 de 1994, el Artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, los artículos 20 y 22 del Decreto 1303 de 1989. Por tanto, la imposición de sanciones pecuniarias por parte de las empresas a los

⁶⁵ artículo 132 de la Ley 142 de 1994

usuarios no es una facultad que haya atribuido la CREG a las empresas más allá de lo que estas normas superiores disponen; es decir, no son un efecto exclusivo de la aplicación del Artículo 54 de la resolución CREG-108 de 1997, sino de estas otras normas superiores.

En tanto el citado artículo 54 recoge lo dispuesto por otras normas de superior jerarquía vigentes, no puede concluirse que el mismo sea manifiestamente contrario a la Constitución y a la Ley, sin haber determinado que esas normas superiores son inconstitucionales, en el caso de las leyes, o inconstitucionales o ilegales, en el caso del Decreto 1303 de 1989.

La Ley 142 de 1994 otorga a las empresas un conjunto de facultades para definir unilateralmente las condiciones uniformes de los contratos de prestación del servicio; los eventos constitutivos de incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario; la suspensión y corte del servicio; la terminación del contrato; y las **“demás sanciones”** aplicables a los usuarios por el incumplimiento del contrato. negrillas y subrayas fuera del texto.

Particularmente, los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994 previeron la suspensión y el corte del servicio, y la terminación del contrato, como sanciones aplicables por el incumplimiento del contrato imputable al usuario. En adición, el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, prevé que las empresas pueden definir e incluir en las condiciones uniformes del contrato **otras sanciones** por el incumplimiento del contrato, obviamente distintas de las previstas en los citados artículos 140 y 141. Así lo establece el citado artículo 142 de la ley 142/94:

“Restablecimiento 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” negrillas y subrayas fuera del texto.

Se debe revisar y verificar el contenido del contrato de condiciones uniformes que se suscribió con la empresa prestadora del servicio público, respecto con la imposición de sanciones pecuniarias, el procedimiento que debe estar contemplado en el mismo, con el propósito de hacer exigibles y efectivos los derechos (de defensa y al debido proceso) que tiene el usuario frente a la empresa si se presenta un evento sancionatorio.

Antes de determinar la existencia de una violación al derecho fundamental del debido proceso el Fallador del Amparo debe analizar entre otras cosas que:

- Las conductas y sanciones establecidas en el contrato de condiciones uniformes sean preexistentes a la multa que se impone.
- La actuación empresarial haya sido adelantada diligentemente.
- La Empresa haya permitido al usuario controvertir las pruebas aducidas en su contra y aportar las que éste considere conveniente.
- No haya sido multado dos veces por el mismo hecho
- El acto sancionador exprese que contra él proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos
- Que interpuestos el recurso de apelación con los requisitos y en los términos de ley, la Empresa los conceda ante la Superintendencia
- No se le haya negado el derecho a estar asistido técnicamente
- En la actuación previa a la adopción de las multas, la Empresa de Servicios Públicos haya observado las formas propias del juicio

De acuerdo con lo anterior, se debe analizar si la empresa omitió las formas propias del procedimiento establecido en el Régimen de los Servicios Públicos.

Por lo anterior desde el punto de vista del contrato de condiciones uniformes teniendo en cuenta el régimen de los servicios públicos domiciliarios ley 142 de

1994, las disposiciones del código Civil, Código de Comercio, el Decreto 1303 de 1989, la Resolución 108 de la CREG Art. 54 se concluye que las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica podrán imponer sanciones pecuniarias a los usuarios siempre que en el contrato de condiciones uniformes se establezca en forma clara y concreta, qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de éste y que 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 con observancia plena del debido proceso.

CONCLUSIONES

De lo antes mencionado, de conformidad con el criterio de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y según el Contrato de Condiciones Uniformes se puede tener como conclusión final lo siguiente:

Puesto que el Decreto 1303 de 1989 y la ley 142 de 1994 (Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios) son normas complementarias y en vista de que la ley 143 de 1994 (régimen para generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad); no modificó en nada lo concerniente a las sanciones de que trata el Decreto 1303 en su Art. 20, 22 nos encontramos frente a **disposiciones de carácter especial que no son contradictorias y por ello mantienen su vigencia**, es decir, no opera en este caso la pérdida de la fuerza ejecutoria del mencionado decreto.

Por otro lado al ser el contrato de prestación de servicios públicos un instrumento jurídico, en éste se establecen las condiciones uniformes que señalan los derechos y deberes tanto de la empresa como del suscriptor o usuario, las conductas que se consideran incumplimiento del contrato y que son sancionables, los procedimientos para la práctica de visitas y la imposición de sanciones, el trámite de peticiones quejas y recursos, clases de sanciones, plazos de entrega de la factura, causas de terminación del contrato, etc. Por tanto, el acto de imposición de Sanciones Pecuniarias por parte de las Empresas Prestadoras del Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica no constituyen Vías de Hecho como lo manifiesta algunas Salas de la Corte Constitucional, puesto que se trata de verdaderos Actos Administrativos, susceptibles de la vía gubernativa ante la misma Administración (recursos) y de la vía jurisdiccional ante la jurisdicción

contenciosa Administrativa (Acción de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho)

Las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica según el Art. 54 de la CREG podrán imponer sanciones pecuniarias a los usuarios siempre que en el contrato de condiciones uniformes se establezca en forma clara y concreta, qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de éste y que 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 con observancia plena del debido proceso.

BIBLIOGRAFIA

FERNEY MORENO Luis COMPILADOR. JIMÉNEZ RIVERE Jesús Andrés Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia en Noviembre de 2004 Bogotá Colombia 477 p.p.

FERNEY MORENO Luis COMPILADOR. NULLE VELILLA VIVIANA Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia en Noviembre de 2004 Bogotá Colombia 477 p.p.

PALACIO HINCAPIÉ Juan Ángel Derecho Procesal Administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Segunda Edición 2000. Medellín Colombia 477 p.p.

Consejo de Estado Auto del 23 Septiembre de 1997 Exp. S-701 C.P NORA CECILIA GOMEZ MOLINA

Concepto CE SCSC C 704 1995 M.P. Dr. ROBERTO SUÁREZ FRANCO

Decreto 01 de 1984 CODIGO CONTENCIOSO ADMINSTRATIVO

REGIMEN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Ley 142 de 1994

Resolución 108 de 1997 Comisión Reguladora de Energía y Gas

SSPD-Oficina Jurídica, Concepto 164 de 2006

Corte Constitucional Sentencia T-0060 de 2005 M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Corte Constitucional Sentencia T-224 de 2006 M.P. Dra. CLARA INES VARGAS
Corte Constitucional Sentencias T-582 de 1992 M.P. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ
RODRÍGUEZ

Corte Constitucional Sentencia T-552 de 1992. M.P. Dr. JAIME ARAUJO
REINTERIA.

Corte Constitucional Sentencia T-1204 de 2001. M.P. Dra. CLARA INES VARGAS
H. Cobros por Concepto de Energía dejada de Facturar

Corte Constitucional Sentencia C-0060 de 2005 M.P. Dr. JAIME ARAUJO
REINTERIA. Potestades y prerrogativas de las empresas de servicios públicos
domiciliarios.

Corte Constitucional Sentencia T-1146 de 2005. M.P. Dr. JAIME ARAUJO
REINTERIA. Cobros por Concepto de Energía dejada de Facturar.

Página Web de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
www.superservicios.gov.co

LINEA JURISPRUDENCIAL

Corte Constitucional Sentencia T-720/05, siete (7) de julio de dos mil cinco (2005).
Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Corte Constitucional - Sala Séptima
de Revisión

Corte Constitucional Sentencia. T-224-06, veintitrés (23) de marzo de dos mil seis
(2006). Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Corte Constitucional - Sala
Novena de Revisión

Corte Constitucional Sentencia T-558 de 2006, Dieciocho (18) de julio de dos mil seis(2006). Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Corte Constitucional - Sala Séptima de Revisión

Corte Constitucional Sentencia T-815 de 2006. veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006) Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Corte Constitucional - Sala Sexta de Revisión

Corte Constitucional Sentencia. T-854 de 2006. diecisiete (17) de octubre del año dos mil seis (2006) Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Corte Constitucional - Sala Octava- de Revisión

Corte Constitucional Sentencia. T-041de 2007. primero (1°) de febrero de dos mil siete (2007) Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión

Corte Constitucional Sentencia. T-197de 2007. quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Corte Constitucional - Sala Quinta de Revisión

Consejo de Estado C.E Expediente 5344. ocho (8) de julio de dos mil uno (2001). Dra. Olga Inés Navarrete Barrero Consejo de Estado Sección Primera

Consejo de Estado C.E Expediente 00323. ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005). Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Consejo de Estado Sección Primera.