

RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO EN COLOMBIA



HERNÁN JOSÉ SIERRA MONTES
Código 3500961

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS – FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN II
BOGOTÁ D.C.
2015

RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO EN COLOMBIA



HERNÁN JOSÉ SIERRA MONTES
Código 3500961

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN COMO OPCIÓN DE GRADO

Presentado a:
Docente DIEGO ESCOBAR

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS – FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN II
BOGOTÁ D.C.
2015

RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO EN COLOMBIA

Hernán José Sierra Montes¹

Resumen.

En el ejercicio de las funciones de vigilancia y control, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios necesariamente debe establecer la responsabilidad de las empresas prestadoras por los incumplimientos al régimen de los servicios públicos domiciliarios; al existir formas distintas de valorar ésta, se busca describir el tipo de responsabilidad atribuible en el procedimiento administrativo sancionatorio, en materia de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y gas combustible prestados a los usuarios, para establecer qué tipo de responsabilidad resulta predicable, y si ésta es de tipo objetivo, o subjetivo con ciertos matices, acorde a los bienes jurídicos protegidos.

Palabras clave: Servicio Público. Régimen normativo. Incumplimiento. Responsabilidad. Proceso sancionatorio.

Abstract.

In the exercise of the functions of supervision and control, the Superintendence of Residential Public Services should establish responsibility for providing companies with regard to breaches of regulatory rules of the regime residential public services; to be different ways of assessing that responsibility, it seeks to describe the kind of responsibility attributable in the punitive administrative proceeding, in terms of services including aqueduct, sewerage, cleanliness, electricity and fuel gas provided users, to clarify what kind of responsibility is

¹ Ingeniero de Minas y Metalurgia de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública. Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Candidato a Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. Se desempeña como servidor público en una entidad del orden nacional, del nivel central descentralizado por servicios.

predicable, and if this is target type, or subjective type with certain nuances, according to the legal rights protected.

Keywords: Public service. Regulatory regime. Breach. Liability. Sanction process.

Introducción.

Problema de investigación. La existencia de distintas formas de aproximarse a la imposición de sanciones a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, por los incumplimientos de las normas que los vinculan en la prestación del servicio, supone como mínimo dos enfoques con consecuencias distintas, por un lado la consideración de una responsabilidad objetiva por el solo hecho de desconocer el texto normativo, independientemente de que las circunstancias fácticas y jurídicas indiquen ausencia de responsabilidad; por el otro, la valoración subjetiva o subjetiva con ciertos matices de los argumentos de defensa presentados, posibilidades que generan dificultad al momento de decidir por parte de la autoridad administrativa, qué tipo de régimen debe aplicar.

A lo anterior debe sumarse, que los órganos de cierre en materia contencioso administrativa y constitucional, no siempre han coincidido en sus líneas jurisprudenciales.

Enfoque metodológico. La presente investigación de corte cualitativo se fundamenta en un método basado en la lógica inductiva, y aportará elementos para el debate en relación con el tipo de responsabilidad predicable de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, aspecto poco abordado por la doctrina y la jurisprudencia; al tratarse de un artículo de reflexión basado en un análisis documental, aportará un análisis crítico sobre el tema, permitiendo al lector construir su propio punto de vista, y posiblemente ser punto de partida para nuevas investigaciones sobre el tema.

Se revisará igualmente, la relación con otros regímenes de responsabilidad, los bienes que busca proteger el régimen de los servicios públicos, y los aspectos a

tener en cuenta al momento de evaluar si una conducta desplegada por un prestador debe o no ser sancionada.

Se plantea que la responsabilidad que necesariamente debe establecerse por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, debe ser subjetiva con ciertos matices, de acuerdo con los bienes jurídicos que se busca proteger.

1. Marco Teórico.

Para Santofimio (2003), el derecho administrativo es un “... *subsistema normativo o rama del derecho positivo que tiene por objeto el conocimiento y la regulación jurídica de los órganos, sujetos, funciones y finalidades de la administración pública y de sus relaciones con los asociados y la comunidad*” (p. 171). A su vez, Rivero (1984) citado por Santofimio (2003), señala que “... *es el conjunto de reglas jurídicas derogatorias del derecho privado que rigen la actividad administrativa de las personas públicas*” P. 14.

Respecto de esta forma de entender el Derecho Administrativo, un sector de la doctrina considera que el mismo ha sufrido una mutación, que es explicada en los siguientes términos:

El derecho administrativo, concebido tradicionalmente como el conjunto de reglas jurídicas aplicables a los actos y las relaciones jurídicas en las que el Estado hace parte y que excepcionan el derecho común, se ha transformado sustancialmente con la evolución contemporánea del derecho y del Estado (...)

(...) La transformación del derecho administrativo obedece más a razones de orden político y económico que a causas jurídicas propiamente dichas. Dicha transformación se fundamenta en la posibilidad estatal de intervenir en actividades industriales y comerciales; antes se asumía que estas actividades eran propias de los particulares. Adicionalmente, hoy se permite a los particulares realizar actividades que antes fueron reservadas en forma exclusiva al Estado. Esta transformación revela una nueva circunstancia de valoración política: el derecho administrativo más que estar dirigido a determinados sujetos, como es el caso de las entidades estatales, debe estar enfocado a actividades específicas que por sus características y condiciones no deben sujetarse a las reglas propias del derecho común. (Atehortúa, 2006. P. 23).

Esta mutación es particularmente observable en materia de prestación de los servicios públicos, y especialmente en el de los domiciliarios, campo que por su vinculación al tipo de Estado adoptado en Colombia, hace que su prestación a los

usuarios haga parte del Derecho Administrativo, no obstante que en el servicio intervengan cada vez más agentes particulares.

Sin embargo, la prestación de servicios públicos esenciales por parte de particulares, no es un tema de pacífica aceptación entre los doctrinantes:

(...) no es posible que un servicio esencial no sea manejado directamente por el Estado; entonces, cuando el mismo es trasladado a empresas, pierde su finalidad, deja de ser público y entra en la órbita de lo privado, con sus particulares intereses, con lo cual se plantea que el Estado debe tener una mayor participación solidaria en este servicio, y no una presencia que busque utilidades y lucro de manera exclusiva, (Moreno. 2004. p. 14-15).

Ante la apertura del Estado a los particulares para que presten servicios públicos, le corresponde a éste ejercer su *ius puniendi*, entendido éste como la facultad para establecer normas de obligatorio cumplimiento e imponer sanciones a los administrados; no obstante, la misma Constitución Política de Colombia le impone límites al *ius puniendi* del Estado, al señalar los derechos y garantías que deben tener los administrados, que principalmente se consagran en el contenido axiológico del debido proceso del artículo 29 constitucional y los principios también constitucionales de dignidad humana, buena fe² y presunción de inocencia, temas a abordar en el presente artículo de reflexión.

2. Estado del arte.

La imposición de sanciones en materia administrativa, incluye el debate si los principios, tipo de responsabilidad y penas en materia penal pueden ser replicadas en el campo administrativo sancionador, o en qué grado podrían trasladarse.

Al respecto, algunos investigadores han señalado que:

En definitiva, la diferencia entre la pena administrativa y la pena penal, siempre ha sido y será de carácter meramente cuantitativo, constituyendo sólo una "cortina de humo" su aparente diferenciación cualitativa, debiendo exigirse por tanto, garantía de los derechos fundamentales de toda defensa en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, incluida la presunción de inocencia del encausado, sin perjuicio de reconocer que dicho procedimiento ha de ser más expedito en su tramitación y resolución.¹⁵ Además, en base a esta misma conclusión ha de exigirse de la política criminal, el diseño de un programa en el que se establezca con precisión qué conductas se pretende sancionar

² Constitución Política de Colombia, Artículo 83

criminally y cuáles, por el contrario, se consideran de un rango menor y por tanto, sólo merecedoras de sanciones administrativas (Castillo, 2009. P. 6).

En su ensayo sobre la vulneración del principio Non Bis In Idem en el sistema de sanciones estatales en Chile, el citado investigador afirma que:

(...) nos sumamos al camino razonado en otro voto de prevención por los ministros Marcelo Venegas y Enrique Navarro, quienes han señalado: "Que específicamente en materia sancionatoria este mismo Tribunal ha señalado que `los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado`. Así se ha consignado que `entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta" (P.11).

El citado investigador, señala que en materia de sanciones administrativas se deben respetar las garantías propias del debido proceso, siendo aplicable en el campo administrativo sancionador los principios que rigen en materia penal.

La diferenciación de las sanciones administrativas de otro tipo de medidas impuestas por las autoridades administrativas, es abordada en el artículo científico de Ramírez (2007), al señalar:

De manera que muchas de las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades administrativas implican una carga para el individuo, pero ello no es un indicador de que se trate del ejercicio del poder punitivo sobre él²⁸. Como lo explica Nieto García, en el ordenamiento jurídico existen diversas consecuencias jurídicas muy similares a la sanción administrativa, que se rigen por diversos regímenes jurídicos²⁹; es el caso de las multas coercitivas, la responsabilidad civil³⁰, medidas provisionales, medidas que afectan la eficacia de los títulos jurídicos otorgados por la misma Administración (...).

(...) Asimismo, se ha expresado el propio Tribunal Constitucional cuando intenta diferenciar el concepto de sanción de otras medidas con consecuencias negativas para el administrado: No basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de establecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas en el Ordenamiento Jurídico para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo. El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad separadora, se inflinge un perjuicio añadido³².

Surge el interrogante si las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a los prestadores de servicios públicos por los incumplimientos normativos, constituyen sanciones en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, o meras medidas administrativas que si bien tienen consecuencias adversas para la empresa investigada, no constituyen per se sanciones.

Por su parte, Vergés (2010) señala a partir de su investigación sobre la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado en Alemania, Francia e Inglaterra, que en la Unión Europea, de la cual hacen parte los dos primeros países, una vez adoptadas las normas por cada país, se efectúa el seguimiento y monitoreo de la aplicación efectiva de las normas, y en caso de incumplimientos “(...) *la Comisión Europea puede recurrir a sanciones (incluyendo fuertes multas) ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...)*” (P. 10). Igualmente, destaca la Asociación de entes reguladores de agua potable y saneamiento básico de las Américas – ADERASA que agrupa a los entes reguladores de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, e incluye promover entre los países miembro, la promoción de la eficacia y eficiencia de los procesos de regulación y control de los servicios.

3. Derecho comparado.

Se analiza el derecho administrativo sancionador en Chile, Perú y Panamá. En Chile, la Ley No. 18.902 del 27 de enero de 1990, crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios como un servicio descentralizado funcionalmente y con personalidad jurídica, que tiene como función la fiscalización de los prestadores de servicios públicos domiciliarios³. En el artículo 3º B, esta ley atribuye como una de

³ Ley 18.902 de 1990, artículo 2º. *Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de*

las funciones del superintendente “e) *Aplicar las sanciones que señala esta ley, de conformidad a su Título III*”. Así mismo, el artículo 11A de esta ley dispone que los hechos establecidos por los funcionarios, quienes actúan como ministros de fe, constituyen una presunción legal.

Por otra parte, en materia de electricidad, la ley chilena No. 18.410 del 22 de mayo de 1985, crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles como un servicio funcionalmente descentralizado, se señala como objeto de la Superintendencia fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad. Se incluyen como funciones de esta superintendencia, entre otras, “12.- *Amonestar, multar e incluso, administrar provisionalmente el servicio a expensas del concesionario, si la calidad de un servicio público de distribución de recursos energéticos es reiteradamente deficiente*”; y se dispone igualmente que los hechos establecidos por los funcionarios fiscalizadores tienen presunción legal.

En Perú, el Decreto Ley No. 25965 del 19 de diciembre de 1992 crea la Superintendencia Nacional de Servicios Sanitarios como una institución descentralizada el Ministerio de la Presidencia, con personería de derecho público, que tienen entre sus funciones fiscalizar la prestación de los servicios e imponer las sanciones que establezca la legislación sanitaria. A su vez, el Decreto Supremo No. 017-2001-PCM aprueba el reglamento general de dicha superintendencia, y en el artículo 35 le asigna la función Fiscalizadora y Sancionadora respecto de los prestadores de los servicios. Por su parte, el Decreto Ley 25844 del 19 de noviembre de 1992 o Ley de Concesiones Eléctricas, regula la prestación del servicio de electricidad, y el Decreto Supremo No. 009-93-EM del 25 de febrero de 1993 del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, le asigna a

cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base.

este organismo la facultad de imponer sanciones a las empresas concesionarias en la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

En Panamá, la Ley 26 de 1996 creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el cual fue reestructurado bajo el nombre de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante Decreto Ley No. 10 del 22 de febrero de 2006, como un organismo autónomo del Estado, con personería jurídica y competencia para regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos de electricidad, agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la distribución y transmisión de gas natural; dicha entidad vela por el cumplimiento del Reglamento sobre los Derechos y Deberes de los Usuarios, normativa que fue adoptada por el reestructurado Ente Regulador de los Servicios Públicos mediante Resolución No. JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por las Resoluciones No. JD-121 de 30 de Octubre de 1997 y JD-2457 de 18 de Octubre de 2000 (ASEP, 2015).

El numeral 13 del artículo 19 de la Ley 26 de 1996, modificado por el Decreto Ley 10 de 2006, establece el fundamento de los procesos administrativos sancionatorios en materia de servicios públicos domiciliarios en Panamá, al asignar como función al Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

4. Los servicios públicos, y los servicios públicos domiciliarios en el contexto colombiano. La administración pública en el Estado moderno, y particularmente en estados sociales de derecho se dirige al logro de unos fines que apuntan a la búsqueda del interés general; así, la Administración Pública:

“involucra el más claro y profundo compromiso de las instituciones, autoridades, servidores y particulares de entender y ejecutar las funciones, atribuciones o competencias propias de la administración pública en dirección a la satisfacción del interés general o comunitario, para lo cual cuenta con los medios y las prerrogativas de autotutela necesarios (...)”
(Santofimio, 2007, p. 35).

La búsqueda de ese interés se relaciona en el caso colombiano con el logro de los cometidos estatales⁴, entre los cuales podemos destacar a título meramente enunciativo, el mantenimiento de condiciones de seguridad y orden público, la salud y salubridad pública, la prestación de servicios públicos domiciliarios, y el ejercicio de actividades de intervención, inspección, control y vigilancia, estos últimos dirigidos a fijar límites a los particulares para impedir abusos en la posición de dominio, y defender así el interés general; para lograr esto, el Estado debe asegurar la prestación de ciertos servicios públicos bajo condiciones de confiabilidad, calidad, eficiencia y eficacia.

El concepto tradicional de servicio público con origen en el derecho francés que concibe su prestación como una responsabilidad exclusiva a cargo del Estado, se ha visto afectado por modelos como el neoliberalismo económico, que al defender la libertad de las fuerzas del mercado en términos de oferta y demanda de bienes y servicios, y por tanto la libre competencia entre los agentes que compiten en el mercado, considera que la prestación de los servicios públicos debe estar a cargo de los particulares y no de la Administración Pública, quien debe circunscribir su actuar a establecer una reglas mínimas que rijan la competencia; de allí, que como veremos más adelante, desde 1991 en Colombia, el Estado no sólo permite, sino que promueve la participación activa de los particulares en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, foco del presente artículo de reflexión.

Sobre la evolución del servicio público algunos doctrinantes señalan que:

Para nadie es un secreto que el servicio público a la francesa se ha transformado en la últimas dos décadas, para acercarse a un modelo inclinado hacia el anglosajón. Entre esos cambios representativos deben mencionarse: i) el desmonte de los monopolios, en manos del Estado, para liberalizar el mercado, facilitando a los particulares la gestión de los servicios, pero no bajo la forma de la concesión, sino con empresas ciento por ciento privadas, o incluso mixtas; ii) la competencia por el mercado y en el mercado, producto de la apertura del servicio, que supone un esquema donde las empresas pueden actuar con la lógica de la eficiencia y costos razonables, para perfeccionar la prestación de los servicios, y iii) la regulación de la actividad, que busca coordinar el comportamiento de los actores del

⁴ "Son las diversas actividades o tareas que tienen a su cargo las entidades estatales conforme al derecho vigente. Su extensión es muy variable y depende de las ideas predominantes acerca de los fines del Estado". (Sayagues, 2002).

mercado, tanto desde el punto de vista económico, como del social y del jurídico (...).
(Marín. 2010. p. 1)

El artículo 365 de la Constitución Política de Colombia establece que los servicios públicos⁵ son inherentes a la finalidad social del Estado Social de Derecho adoptado, y le atribuye a éste asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; así, los servicios públicos tocan con una amplia variedad de actividades a cargo de la administración, o de los particulares autorizados por ésta; sin embargo, como ya indicamos, su prestación por parte de terceros no resulta pacífica para los doctrinantes; al respecto algunos autores consideran que:

(...) no es posible que un servicio esencial no sea manejado directamente por el Estado; entonces, cuando el mismo es trasladado a empresas, pierde su finalidad, deja de ser público y entra en la órbita de lo privado, con sus particulares intereses, con lo cual se plantea que el Estado debe tener una mayor participación solidaria en este servicio, y no una presencia que busque *utilidades y lucro de manera exclusiva*”, (Moreno. 2004. p. 14-15).

Dejando de lado la discusión de si los servicios públicos pierden o no su naturaleza esencial cuando son atendidos por particulares y no por el Estado directamente, lo cierto es que la apertura a los particulares para que presten servicios públicos, conlleva a que éste ejerza su *ius puniendi* o facultad para establecer normas de obligatorio cumplimiento e imponer sanciones a los administrados, ya que sólo así puede la Administración asegurar cierto equilibrio en las relaciones sociales y económicas que se dan al interior del Estado. Surge aquí un nuevo punto de análisis en relación a si las sanciones que se imponen por el

⁵ La Corte Constitucional respecto del servicio público, señala en la sentencia C-378 de 2010, que: (...) se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas. Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades: a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público; b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones; c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas; d) Las de establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia; e) Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados; f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones; g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal; h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno; i) [Derogado. Ley 48/68, art. 3º, num. 4º]”. (Resaltado fuera de texto).

incumplimiento de las normas que rigen una actividad, verbigracia la analizada en este artículo respecto de los servicios públicos domiciliarios, constituyen en sí sanciones o si por el contrario son meras medidas que si bien son negativas al investigado, no conllevan el ejercicio del derecho sancionador del Estado.

Si bien éste no es punto de análisis en este artículo, debe señalarse que en tratándose de incumplimientos normativos que como en el caso de los servicios públicos domiciliarios, pueden trasladar responsabilidad a la Administración por una posible omisión en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control, y en muchos casos la afectación de derechos fundamentales por incumplimientos normativos en temas como seguridad de bienes y personas, calidad del agua, acceso al servicio de agua potable, conexidad de los servicios con derechos fundamentales a la salud o la vida, o cobros tarifarios indebidos a los usuarios, se considera que las medidas adoptadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios constituyen sanciones, como lo señala igualmente la Ley 142 de 1994 en su artículo 81, y no sólo la adopción de medidas para el restablecimiento del orden legal afectado por el prestador.

Las constituciones políticas en los Estados democráticos, y particularmente la Constitución Política de Colombia, le imponen límites al *ius puniendi* del Estado, al señalar los derechos y garantías que deben tener las personas y los ciudadanos, y que principalmente se consagran en el contenido axiológico del debido proceso del artículo 29 constitucional y los principios también constitucionales de dignidad humana, buena fe y presunción de inocencia.

No obstante lo señalado respecto al enfoque que hoy tiene la teoría económica neoliberal, la prestación de los servicios públicos representa una de las actividades propias de la administración pública, que ha venido a constituirse:

“(...) como columna vertebral no sólo para identificar actividades propiamente administrativas, sino también para justificar la existencia de un derecho especial administrativo con principios y fundamentos diversos a los del derecho común, así como un control jurisdiccional propio y

autónomo para juzgar a la administración en sus litigios con los particulares” (Santofimio, 2003. P. 30)

Los servicios públicos como género, incluyen como una de sus especies los domiciliarios, que son los que recibe el usuario en su domicilio para satisfacer sus necesidades básicas y muchas veces su propia subsistencia; al respecto se afirma que *“son servicios públicos domiciliarios aquellos cuyas prestaciones o recursos son disfrutados desde su domicilio por los usuarios. Además, se prestan a través de redes físicas o humanas y satisfacen necesidades esenciales, calificadas de esta manera por el legislador”* (Atehortúa, 2006. P. 54). Este concepto ha sido retomado por la jurisprudencia constitucional colombiana⁶.

A su vez, en la sentencia T-614 de 2010, la Corte Constitucional delineó las características de los servicios públicos domiciliarios en el ordenamiento jurídico colombiano⁷. Es importante considerar que si bien dichos servicios se constituyen en un derecho de todos los habitantes en el marco que la Constitución Política, ese

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-064 de 1994: *“El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional “son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”. (Sentencia T 578/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero). A esta categoría corresponde el servicio de acueducto y alcantarillado al que por lo mismo, resultan aplicables las previsiones del Artículo 367 superior que defiere a la Ley la fijación de “las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, las de solidaridad y redistribución de ingresos”.*

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-614 de 2010: *4.2 En efecto, mediante la Ley 142 de 1994 el Legislador estableció el régimen aplicable a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En criterio de esta Corporación, en el marco de las disposiciones de dicha Ley y de conformidad con los artículos 365 a 370 de la Constitución, se puede concluir que los servicios públicos domiciliarios se caracterizan por (i) tener una connotación eminentemente social dado que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas y, en consecuencia, deben ser prestados en forma eficiente; (ii) constituir un derecho en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional, como quiera que su prestación es una función del Estado; (iii) tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso para la definición de las tarifas; (iv) la vigilancia, control y regulación de su prestación corresponde al Estado; (v) su prestación es descentralizada pues fundamentalmente es responsabilidad de las entidades territoriales; y, (vi) “el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales”.*

derecho no es absoluto, y se encuentra limitado por principios como la no gratuidad del servicio⁸, la solidaridad y en general la sostenibilidad del sistema.

La actividad de intervención, vigilancia y control hace parte de las actividades propias de la Administración, que principalmente se orienta a que los particulares en quienes se ha delegado el ejercicio de funciones públicas o de prestación de un servicio público, no desborden las facultades conferidas ni abusen de su posición de dominio respecto a los ciudadanos o usuarios. Al respecto la doctrina afirma:

“(…) En los últimos años, y en razón de las políticas neoliberales privatizadoras y de relegación al mercado de muchas actividades desarrolladas por la administración, a esta le ha correspondido asumir frente las mismas precisamente un papel de control e inspección, vigilando su ejercicio adecuado, oportuno y eficiente frente al interés general, por quienes los han asumido, e incluso sancionando administrativamente a estos sujetos cuando se apartan de la ley, de la regulación, o desconocen las reglas y principios del mercado, a través de actos de competencia desleal o abusando de la posición dentro del mismo. (Santofimio, 2003. P. 43).

La prestación de servicios públicos por parte de los particulares, siempre ha necesitado de la intervención del Estado para prevenir o corregir desviaciones encaminadas al lucro particular, en detrimento de los derechos de los usuarios, siendo en muchos casos necesario imponer sanciones o adoptar medidas para asegurar la prestación efectiva y eficiente de los servicios públicos. En el caso de los servicios públicos domiciliarios, la doctrina ha señalado lo siguiente:

(…) Ahora bien, el marco constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios, obliga al Estado ejercer el control de los ABUSOS que se puedan presentar por parte de las empresas que tengan la posición dominante empresarial en el mercado, y estableció como ya se dijo, estrictos instrumentos de regulación, control y vigilancia sobre las empresas prestatarias y dentro de ellos se encuentra la aplicación de fuertes sanciones al observarse cualquier práctica que se califique como restrictiva de la libre competencia, a los ABUSOS de la posición dominante y a la competencia desleal, entre otros (...). (García. 2010. p. 39).

El Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. El Estado colombiano respecto de los servicios públicos domiciliarios, ha circunscrito su actuar en los últimos veinte años, no a la prestación de los servicios sino a la regulación, fijación de políticas y ejercicio de vigilancia y control; esta concepción del Estado se

⁸ Artículos 34.2 y 99 numeral 99.9 de la Ley 142 de 1994.

enmarca en una política más amplia que incluye los aspectos económicos y sociales, que ha ido reduciendo el actuar del Estado y lo ha limitado a un rol como fijador de políticas, regulador, defensor de la libre competencia y promotor de alternativas para lograr el aumento de cobertura y la satisfacción de necesidades de la población, en aquellos sectores en los que dadas sus condiciones y características, las fuerzas del mercado (oferta/ demanda) no permiten la prestación de los servicios por parte de los agentes del sector privado.

En el artículo 365 de la Constitución Política, se consagró igualmente que la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe estar sujeta al principio de legalidad, al señalar que “(...) *Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley*”, disposición que se encuentra en armonía con la función asignada al Congreso de la República en los numerales 8 y 23 del artículo 150 constitucional “8. *Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución*”. (...) “23. *Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*”. De igual forma, en el artículo 370, se asignó al Presidente de la República las funciones de inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, función que cumple a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene entonces origen constitucional, constituyéndose en la única Superintendencia creada por el constituyente derivado; esta entidad de vigilancia y control fue creada por el artículo 76 de la Ley 142 de 1994, que la estableció como “(...) *un organismo de carácter técnico, adscrita Ministerio de Desarrollo Económico*⁹, *con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial. El Superintendente obrará con plena autonomía de criterio al cumplir las funciones que se derivan de la Constitución y la ley.*”

⁹ El Decreto 1363 del 12 de julio de 2000, adscribió la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al departamento nacional de Planeación, perteneciendo hasta hoy al sector Planeación.

Para el caso de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, estos se encuentran regulados principalmente en la Ley 142 de 1994 y en las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen; de igual forma, en la regulación expedida por las comisiones de regulación, de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA y de Energía y Gas – CREG. Las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de la inspección, vigilancia y control de las empresas prestadoras, se encuentran consignadas en el artículo 79¹⁰ de la citada Ley 142, tales funciones incluyen funciones administrativas sancionatorias. Carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios y vinculación de los mismos a la finalidad social del Estado.

El Estado Social de Derecho acogido por el constituyente de 1.991, se concreta entre otros aspectos de la vida diaria en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, los cuales resultan relevantes para que todos los habitantes satisfagan sus necesidades básicas; estos servicios están relacionados con los derechos fundamentales e impactan necesariamente la calidad de vida de la población, al igual que inciden en los indicadores de desarrollo del país.

La ley 142 de 1994 en su artículo 4^o, establece que los servicios públicos domiciliarios son esenciales¹¹ para efectos de calificar la huelga de que trata el

¹⁰ Ley 142 de 1994. **Artículo 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS** (...) 79.1. *Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad; y 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones (...)* (p. 169-170).

¹¹ *En sentencia C-663 del 8 de junio del año 2000, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de esta norma, señalando: "(...) La Corte, en sentencia C-636/2000 se pronunció en los siguientes términos: "Es de la esencia de la filosofía política que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar, como cometido básico de éste, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad. De este modo, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho*

artículo 56 de la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional en sentencia C-663 de 2000, indicó respecto del carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios:

Conforme con lo anterior, el art. 4 de la ley 142/94 objeto de impugnación se ajusta a la Constitución, porque el legislador no hizo cosa diferente que desarrollar, tanto el mandato del art. 56 en cuanto lo habilita para definir los servicios públicos esenciales en los cuales la huelga no está garantizada, como los arts. 365 y 366, según los cuales, los servicios públicos domiciliarios constituyen instrumentos adecuados para asegurar las finalidades sociales del Estado, en lo que atañe con el bienestar general y el mejoramiento de las condiciones de vida de los integrantes de la comunidad. En tales circunstancias, es evidente que los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, larga distancia nacional e internacional, gas combustible, contribuyen al logro de los mencionados cometidos sociales, y a la realización efectiva de ciertos derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, ningún reparo constitucional encuentra la Corte a la decisión del legislador de calificarlos como esenciales. (Subrayas fuera de texto).

Todos estos aspectos conllevan a considerar los servicios públicos domiciliarios como esenciales, en los que se involucra un interés público, y del que necesariamente se derivan controles por parte del Estado para buscar con ellos proteger a los usuarios y evitar abusos por parte de los prestadores, los cuales generalmente ostenta una posición más fuerte y privilegiada en la relación.

Intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. De acuerdo con Atehortúa (2006), *"(...) los servicios públicos satisfacen necesidades de carácter general, de forma permanente y continua, por lo que deben estar sometidos a la dirección, regulación y control del Estado, y en general a un régimen jurídico especial"* (p. 32-33). A su vez, el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia consagra que los servicios públicos podrán ser prestados *"por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares"*, y le asigna en todo caso al Estado las funciones de *regulación, vigilancia y control.*

se mide por la capacidad de éste para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas. *"La prestación del servicio, que debe cubrir las necesidades de "todos los habitantes del territorio nacional, a quienes se les debe asegurar su prestación eficiente", tiene como destinatario a los usuarios, esto es, a quienes son titulares de dichas necesidades y demandan por consiguiente su satisfacción".*

El régimen legal vigente en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia, concibe distintos instrumentos para la intervención¹² del Estado en su prestación, así en el artículo 2º de la Ley 142 de 1994 se señala la finalidad¹³ de la intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios.

Personas que prestan servicios públicos domiciliarios y prestación por particulares. El artículo 15¹⁴ de la Ley 142 de 1994, establece quiénes pueden prestar servicios públicos domiciliarios en Colombia.

La prestación de estos servicios ha evolucionado, desde situaciones en las que el Estado a través de sus entidades públicas tenía el monopolio de la prestación de

¹² Artículo 3º, Ley 142 de 1994. (...) a) la regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario; b) El control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia; c) Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica; (...) d) El estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos; y e) El respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.

¹³ 2.1 Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; 2.2 Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; 2.3 Atención *prioritaria* de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; 2.4 Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; 2.5 Prestación eficiente; 2.6 Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; 2.7 Obtención de economías de escala comprobables; 2.8 Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; 2.9 Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

¹⁴ 15.1 Las empresas de servicios públicos; 15.2 Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; 15.3 Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley; 15.4 Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; 15.5 Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley; y 15.6 las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del Artículo 17.

los servicios, hasta la situación actual en la que los particulares cubre la mayor parte de la actividad, y si bien aún falta mucho por alcanzar en términos de disponibilidad, confiabilidad, calidad y cobertura de los servicios públicos domiciliarios, la participación del sector privado en este campo se ha traducido en ciertos casos, como lo reconocen algunos doctrinantes, en mejoras en la eficiencia y calidad en la prestación.

Haciendo referencia a que la prestación de los servicios públicos en cabeza de particulares, constituye una forma de colaboración de estos con las autoridades administrativas y como tal puede entenderse que los particulares ejercen bajo ciertas condiciones y para ciertos servicios públicos, funciones administrativas, de hecho en el caso de los servicios públicos domiciliarios emiten actos administrativos¹⁵ cuyo control de legalidad corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De igual forma, el ejercicio de funciones administrativas de vigilancia y control, y de la facultad sancionadora de la Administración, buscar el restablecimiento de la legalidad y asegurar la prestación efectiva y de calidad de los servicios públicos domiciliarios.

La evolución de la economía, y con ella la del derecho, han determinado que el papel del Estado deje de ser el de ente prestador de servicios públicos, para garantizar el acceso universal de los ciudadanos a los mismos, haciendo que su rol de intervención esté centrado en la fijación de políticas de planeación, regulación, control y vigilancia de los diferentes proveedores de servicios. (Atehortúa, 2006. p. 29).

Luego, la Ley 142 de 1994 no sólo considera necesario que los particulares intervengan en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, sino que estimula su inversión en tales servicios; por ende, los servicios públicos domiciliarios, que incluyen en materias de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, los de acueducto, alcantarillado, aseo, gas natural, gas licuado de

¹⁵ Así lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado por ejemplo en sentencia del 15 de noviembre de 2011 (Proceso 1999-00764. C.P. Ruth Stella Correa Palacio), y de la Corte Constitucional en sentencia C-558 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

petróleo - GLP y energía eléctrica, pueden ser prestados tanto por el mismo Estado a través de municipios, departamentos, empresas oficiales, empresas industriales y comerciales del Estado, o sociedades de economía mixta, como por particulares que prestan un servicio público.

Principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Partiendo de las características propias del servicio público en general, que igualmente presentan los servicios públicos domiciliarios, y entre las cuales se destacan de acuerdo con Santofimio (2003. P. 79), la continuidad en la prestación efectiva del servicio, y la regularidad o prestación sin dificultades, tropiezos o interrupciones, se pasa a revisar los principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

En el marco de la constitucionalización del Derecho Administrativo, podemos identificar que los servicios públicos hacen parte de la finalidad social de Estado¹⁶ y como principios que rigen la prestación de los domiciliarios, además de los establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política aplicables al ejercicio de la función pública, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los siguientes: a) La prevalencia del interés general¹⁷; b) La búsqueda del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población¹⁸; c) La equidad; d) La solidaridad; e) La eficiencia y continuidad en la prestación; y f) El control social¹⁹.

Bienes jurídicos que se busca proteger. El régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, busca principalmente proteger los siguientes bienes

¹⁶ Constitución Política, artículo 365, inciso 1°.

¹⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 1°.

¹⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable..

¹⁹ Ley 142 de 1994, artículos 62 y siguientes.

jurídicos: a) La legalidad²⁰, cuando se sujeta en el régimen de los servicios públicos a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios al imperio de la ley, la reglamentación y la regulación; b) Los derechos del usuario como parte débil de la relación contractual en el contrato de servicios públicos domiciliarios o contrato de condiciones uniformes; c) La seguridad e integridad física de las personas, en aquellos casos en que la prestación de los servicios públicos domiciliarios puedan amenazarlos o vulnerarlos; y d) La libre competencia entre los agentes encargados de su prestación.

La Ley 142 de 1994 en su artículo 3º, señala que todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios:

“(…) quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta.

Esa sujeción supone que ante incumplimientos normativos o contractuales, la misma ley prevé que la autoridad de vigilancia y control pueda imponer sanciones al prestador del servicio, buscando con ello proteger los bienes jurídicos señalados según corresponda, y disuadir futuras conductas en el prestador. Al imponerse las sanciones por medio de actos administrativos, que como tal tiene el carácter de actuaciones públicas, la sanción impuesta al prestador, cumple a la vez una finalidad de prevención general respecto de los demás prestadores.

El principio de autotutela de la administración pública, que Santofimio (2003) define como la “*facultad de imposición unilateral y de ejecución independiente del poder jurisdiccional del Estado*” (P. 36), establece la facultad de la administración para imponer de manera unilateral medidas de control y sanciones, no requiriéndose previamente que sus decisiones puedan o deban ser sometidas a un juicio de legalidad previo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que las mismas son impuestas y ejecutadas por la misma autoridad que las emite, llegando de ser

²⁰ Ley 142 de 1994, artículo 79, numeral 1.

necesario al ejercicio de actuaciones coercitivas para asegurar el logro de la finalidad perseguida con la decisión administrativa adoptada.

La sanción en el campo administrativo, constituye en concepto de la doctrina:

(...) un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa (...) (García de Enterría y Fernández, 2008. P 149)

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-030/12 (M.P. L. Vargas), señaló que las sanciones administrativas son un castigo ante el incumplimiento de las normas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. artículos 1, 2, 4 y 16).

Respecto de la finalidad de la sanción, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: “(...) *En el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional para el correcto ejercicio de las funciones y la consecución de las competencias asignadas*” (Gil, 2012). Así, esa Corporación ha considerado que la sanción administrativa puede estar acompañada de medidas para: a) Restablecer el orden jurídico alterado; b) Obtener una reparación de perjuicios; c) Disuadir o a obtener el cumplimiento de una obligación.

No obstante lo anterior, el ejercicio del poder punitivo del Estado debe someterse en los términos del artículo 29 constitucional y del numeral 1º del artículo 2º de la Ley 1437 de 2011, al respeto del derecho fundamental a un debido proceso que ostentan los investigados, derecho que se integra entre otros, por los derechos de defensa, contradicción y el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones; al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-475 de 2004, señala respecto de dicho principio:

(...) Es decir, el principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción;

(iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos”.

El derecho fundamental al debido proceso del investigado en materia de imposición de sanciones administrativa, involucra además del principio de legalidad, el respeto de una serie de principios de raigambre constitucional, entre los cuales se destacan:

- a) El principio de tipicidad, derivado del principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, que implica en términos de García de Enterría y Fernández (2008), la existencia de una “(...) descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa” (P. 163).
- b) El principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 citado, según el cual es necesario mantener la presunción de inocencia del investigado hasta tanto se demuestre por parte de la Administración, que efectivamente se cometió la infracción atribuida en el pliego de cargos. Aquí, la Administración impone la sanción con fundamento en el material probatorio obrante en la respectiva actuación administrativa sancionatoria que da cuenta de la comisión de la conducta previamente consagrada en el texto legal, reglamentario o regulatorio.
- c) El principio de *indubio pro reo*, según el cual ante la duda para demostrar la infracción del investigado, es necesario que en vigencia del principio de presunción de inocencia, dicha duda sea despachada a favor del investigado, reconociendo con ello la Administración que los elementos probatorios disponibles no son suficientes para demostrar la comisión de la falta por parte del investigado.
- d) Principio de prohibición de las sanciones de plano o proscripción de la responsabilidad objetiva, como reconocimiento del principio de presunción de inocencia y de los derechos de defensa y contradicción propios del derecho administrativo sancionador, que rechaza la imposición de la sanción de plano, es decir, por la mera ocurrencia de la conducta y sin permitir al administrado la posibilidad de defenderse, o desconocer dicha defensa en aplicación de un tipo de responsabilidad objetiva.

Incumplimientos Frecuentes y Régimen Sancionatorio Aplicable. Entre los incumplimientos en que incurren los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se destacan entre otros: a) El no reporte de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos – SUI, o el reporte de información deficiente; b) Incumplimientos de la regulación sobre almacenamiento, distribución y transporte de cilindros GLP, o incumplimiento de las metas sobre reposición de cilindros; c) La prestación de servicios de acueducto y alcantarillado sin tramitar y obtener los permisos ambientales y sanitarios, deficiencias en la calidad del agua suministrada, o el incumplimiento de la regulación técnica sobre medición del servicio de acueducto; d) El vertimiento de lixiviados durante la recolección de residuos sólidos o el uso de vehículos distintos a los exigidos por la regulación; e) El reporte extraordinario del cumplimiento de los requisitos para implementar el esquema de incentivos y compensaciones en materia de energía eléctrica; y f) Los acuerdos o pactos en materia tarifaria, que desconocen normas constitucionales o legales.

El artículo 81²¹ de la Ley 142 de 1994 señala las sanciones que pueden imponerse en Colombia a los prestadores de servicios públicos domiciliarios por los

²¹ Ley 142 de 1994, **artículo 81**. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta: 81.1. Amonestación. 81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución. **NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-957 de 2014.** 81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas. 81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años. 81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes. 81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años. 81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros. Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva

incumplimientos de las normas a las cuales se encuentran sujetos en la prestación de los servicios, o por los incumplimientos de las cláusulas de los contratos de condiciones uniformes. Al respecto, es importante considerar que la previsión normativa incluida al final del artículo 81 por el Legislador, según la cual “(...) *Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva*”, no supone por una aplicación extensiva, no aplicable en materia de sanciones administrativas en las que la interpretación debe ser restringida, que cuando se trate de la imposición de sanciones a personas jurídicas, la responsabilidad deba ser de carácter objetivo.

5. Tipo de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios. De acuerdo con Mejía (2013), el ejercicio de las funciones administrativas sancionatorias, supone la imposición de sanciones a las empresas que incumplen las normas a las que se encuentran sujetos en la prestación del servicio o si incumplen el contrato de condiciones uniformes bajo el cual están dispuestas a prestar el servicio; dicha sanción puede imponerse a título de amonestación, de multa, de prohibición de continuar prestando el servicio, o de toma de posesión de la empresa.

En el cumplimiento de esta función por parte de las Superintendencias Delegadas para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, y de Energía y Gas, la Superintendencia necesariamente debe determinar el tipo de responsabilidad que debe establecer respecto de los incumplimientos de los prestadores. Así, se requiere determinar si en el marco de las investigaciones sancionatorias al prestador del servicio, éste debe ser sancionado bajo un concepto de responsabilidad objetiva, es decir, por el mero incumplimiento de la norma, independientemente de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dieron los hechos que originan la investigación, buscando sólo salvaguardar el orden jurídico; o por el contrario, si dichos prestadores deben ser investigados bajo un procedimiento administrativo sancionatorio más garantista que contemple parámetros distintos a los exclusivamente objetivos.

Una empresa investigada, normalmente aducirá en su defensa la ausencia de daño en los usuarios del servicio, hecho atribuible a un tercero o fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad; sin embargo, como lo señala Moreno (2004), las excepciones de fuerza mayor y caso fortuito que impidan la prestación del servicio, hacen necesario determinar en cada caso concreto si estamos ante una de tales circunstancias, “(...) con el fin de evitar que situaciones que son previsibles, pero que dada su complejidad técnica, se puedan hacer pasar como situaciones irresistibles (...)”.p. 21.

Respecto de la dicotomía responsabilidad objetiva – responsabilidad subjetiva, la doctrina española, refiriéndose al caso de ese país ha señalado que:

“Se pretendió en tiempos que la responsabilidad administrativa a efectos de sanciones administrativas era una responsabilidad objetiva, que no requería dolo o culpa en la conducta sancionable. Esta posición fue condenada, primero por la jurisprudencia, desde mediados del decenio del setenta, después por la regla de la aplicación general de los principios del derecho penal al derecho sancionador administrativo que recibió respaldo constitucional en el artículo 25, tantas veces citado. Uno de esos principios es justamente el de culpabilidad, que supone imputación y dolo o culpa en la acción sancionable”. (García de Enterría y Fernández, 2008. P. 165).

Como se indicó antes, tampoco entre las altas cortes en materia constitucional y de lo contencioso administrativo en Colombia, ha habido unidad de criterio sobre el tipo de responsabilidad que debe exigirse en materia de las sanciones administrativas; así, mientras el Consejo de Estado por muchos años ha defendido la aplicación de responsabilidad objetiva en el ejercicio de la facultad sancionadora de la Administración.

A contrario sensu, la Corte Constitucional ha considerado que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita del ordenamiento jurídico colombiano, y en sentencia C-616 de 2002 señaló:

La imposición de sanciones por responsabilidad objetiva es de carácter excepcional en el régimen constitucional colombiano, tal como fue ya visto en este fallo, y se encuentra por ello sujeta a estrictos requisitos. En efecto, las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la Carta siempre y cuando (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina[92] llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera

específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras).

Adicionalmente, en la sentencia C-530 de 2003 dicha corporación señaló que toda investigación en el procedimiento administrativo sancionatorio, debe respetar el debido proceso del prestador del servicio público domiciliario investigado:

(...) la potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración - correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP art. 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción.

Ossa (2000), respalda las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional que declaran la proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador. A su vez, Schmidt, citado por Mejía O. (2013), considera que la infracción administrativa carece de la culpabilidad, ya que el daño administrativo no tiene la referencia personal necesaria para la culpabilidad criminal. Al igual que él, otros doctrinantes consideran que en el procedimiento administrativo sancionador, debemos hablar de infracción administrativa y no de falta, y esa infracción constituye un incumplimiento o desobediencia de algo que está mandado o prohibido.

Sólo en casos excepcionales en materia tributaria y cambiaria, la Corte Constitucional ha avalado la exequibilidad de normas que consagran un tipo de responsabilidad objetiva. Como ejemplo podemos citar:

(...) La propia Corte Constitucional en la sentencia C- 599 de 1992 expresa que "(...) establecer por vía de la regulación legal correspondiente que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad (...) no desconoce

ninguna norma constitucional. Esta precisa afirmación aparece reiterada en la sentencia C - 10 de 2003 de la misma corporación judicial (...). (Jiménez. 2003).

No obstante, en el marco del nuevo derecho administrativo que se viene construyendo en Colombia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (C.P. Enrique Gil Botero, Radicación 05001-23-24-000-1996-00680-01 (20738), en sentencia del 22 de octubre de 2012, adoptó una postura alineada con la defendida por la Corte Constitucional en el sentido que en Colombia se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva en materia administrativa sancionatoria, y que ante todo debe garantizarse la vigencia del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 constitucional.

En esta decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideró que la conducta objeto de sanción administrativa debe ser típica, es decir, debe constar por escrito, debe ser cierta y haber sido prevista de manera previa en la ley, de acuerdo con el principio de tipicidad de las faltas y de las sanciones; al respecto la alta corporación considera que no todos los elementos que conforman la conducta reprochada necesariamente deben estar previstos por el legislador, ya que también es posible que el reglamento lo prevea. Continúa el Consejo de Estado señalando que la conducta objeto de sanción debe ser antijurídica, es decir, debe contradecir el ordenamiento jurídico positivo²² y lesionar de manera efectiva el bien jurídico protegido o ponerlo en peligro²³.

Considera el Consejo de Estado en la sentencia referida, que en el derecho administrativo sancionador se exige generalmente la potencialidad del comportamiento, toda vez que el interés es proteger el cumplimiento de la legalidad. Al respecto, citando al doctrinante Santiago Muñoz, en una posición que se comparte, considera que dado el carácter preventivo de la potestad punitiva de la Administración, “(...) *cobran importancia conductas que consideradas singularmente pueden no*

²² Antijuridicidad formal.

²³ Antijuridicidad material.

ser perjudiciales, pero que en el supuesto en que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo”.

Para el Consejo de Estado en la sentencia del 22 de octubre de 2012 en comento, la conducta objeto de reproche debe ser culpable, ya que sólo el legislador puede excepcionar del principio de proscripción de la responsabilidad objetiva, y señala que la no previsión expresa por parte de la ley del elemento subjetivo no habilita a la administración para que castigue sin analizar la culpabilidad; así, ante la ausencia de regulación señala la alta corporación, el operador jurídico debe aplicar lo dispuesto en el artículo 29 y la Ley 1437 de 2011 artículo 3.1, éste último que señala que “*En materia administrativa sancionatoria, se observarán además los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem*”.

Así, para el Consejo de Estado en esta decisión, que debe señalarse no corresponde a una sentencia de unificación, la autoridad sancionadora debe realizar un juicio de reproche consistente en constatar la ocurrencia material del hecho objeto de reproche, y acreditar si el agente investigado actuó con imprudencia, negligencia o impericia, es decir, si actuó con culpa, y a la vez comprobar si existen o no supuestos fácticos que excluyan de responsabilidad. La sentencia señala igualmente, que la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionatorio, va acompañada de la garantía “*el indubio pro administrado*”, esto es, que si existen dudas razonables respecto de la responsabilidad, la única respuesta posible es la exoneración.

En algunos procedimientos administrativos sancionatorios, en los que el legislador ha modulado los principios de presunción de inocencia y de *indubio pro administrado* se presenta una presunción de culpabilidad, y hay inversión de la carga de la prueba hacia el investigado, quien para exonerarse de responsabilidad debe demostrar durante la investigación administrativa, que actuó diligentemente o que concurrió con su conducta, una causa extraña en la modalidad de fuerza mayor,

caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho determinante y exclusivo de un tercero; al respecto el Consejo de Estado considera que no se presenta un régimen de responsabilidad objetiva sino una reasignación de la carga probatoria.

Luego, si bien las posiciones de las dos altas cortes se acercaron con la expedición de la sentencia referida, no puede dejarse de lado la postura que históricamente ha adoptado el Consejo de Estado sobre el tema; dicha corporación en sentencia del 23 de octubre de 1987, Expediente 0292. Sarria, expresó respecto de la responsabilidad objetiva en materia administrativa, entre otros, lo siguiente:

(...) Si en el presente caso, hay una norma expresa, que establece una obligación tributaria, y prevé las sanciones para quienes incumplan, esas son las sanciones procedentes cuando se compruebe su violación. Por ello, la sanción impuesta por la Administración en los actos demandados fue la correcta y así habrá de declararse en la presente providencia.

A este análisis hay que sumar la expedición de la Ley 1437 de 2011, en el que se avanza en la constitucionalización del derecho administrativo incluido el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, y se establece un procedimiento especial en materia de imposición de sanciones a los administrados, antes inexistente.

El magistrado auxiliar de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Juan Manuel Laverde Álvarez (2013), señala refiriéndose al nuevo procedimiento administrativo sancionatorio, lo siguiente:

A partir del 2 de julio del 2012, rige la Ley 1437 del 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Esta norma regula y organiza, por primera vez y de manera general, un procedimiento administrativo sancionatorio (PAS), con lo cual se llena un vacío normativo que había generado, en la práctica, múltiples inconvenientes.

La finalidad y principios del CPACA enfatizan en la protección de los derechos de las personas en sede administrativa y la observancia del principio de supremacía constitucional como eje de la actuación de las autoridades públicas, a diferencia de lo que ocurría con el Decreto 01 de 1984, cuyo objeto radicaba en la aplicación de la ley. Así las cosas, el CPACA nos presenta una nueva lectura de la posición jurídica de la administración y de los ciudadanos frente a ella. (Laverde. 2013. p. 1).

De acuerdo con la naturaleza de las funciones de vigilancia y control asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y los principios y fines que deben salvaguardar al ejercer sus funciones, es necesario identificar los

parámetros o aspectos que necesariamente deben tomarse en consideración al momento de evaluar la conducta de un prestador del servicio frente a un incumplimiento normativo, con el fin de garantizar en el procedimiento administrativo sancionador, los derechos constitucionales y legales de las empresas y los usuarios.

Es importante considerar que en materia de sanciones administrativas, las mismas no se imponen por la generación de un daño del que se deriva un resarcimiento o indemnización de perjuicios, daño que de existir, habilita al perjudicado a su reclamación por la vía civil; sin embargo, cuando se sanciona una conducta omisiva o lesiva del régimen normativo por parte de la Administración, necesariamente implica infracción al régimen legal y/o afectación de derechos de los usuarios, y en esos casos, ante la autoridad administrativa, el infractor necesariamente debe responder por su conducta, recibiendo generalmente una sanción, y debiendo desplegar determinadas acciones para volver la situación irregular a su estado normal, si ello es posible.

En materia de sanciones administrativas, la responsabilidad tiene diferentes manifestaciones en el campo penal, disciplinario y administrativo:

La responsabilidad jurídica sancionatoria, que es responsabilidad unida a castigos por la propia conducta dañosa, tiene dos manifestaciones, como hemos dicho, la penal y la administrativa. A ambas son comunes en los sistemas jurídicos de Estado de Derecho una serie de elementos, que suelen venir estipulados en las Constituciones. El más importante es la sumisión al principio de legalidad, que significa que nadie puede ser castigado por una conducta que en el momento de realizarse no esté expresamente prohibida por las normas del sistema jurídico y con una sanción que no sea la que las normas jurídicas prevean para una conducta así. También son imperativas ciertas garantías para esa imputación de responsabilidad y del correspondiente castigo, garantías esencialmente formales y procedimentales, como las relativas a la prueba de los hechos o a la presunción de inocencia, si bien dichas garantías, y hasta el mismo principio de legalidad, tienen alcance distinto en el ámbito penal y en el administrativo. (García, 2012. P. 127).

Mientras la falta en el derecho penal se considera y tipifica como un delito, y en el derecho disciplinario como una infracción al deber funcional, en materia de incumplimientos normativos en el campo administrativo, se le considera como una infracción de las normas a las cuales se encontraba sujeto el agente o administrado, infracción que puede darse, por acción o por omisión.

Surge entonces la inquietud si los principios generales del derecho penal pueden ser aplicados al derecho administrativo sancionador de la Administración; al respecto García de Enterría y Fernández (2008) nos muestran la evolución que el tema ha tenido en España con las decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; mientras el primero de ellos consideró desde sus primeras sentencias de amparo en 1981, que:

Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como lo refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (...), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales. (P. 154).

Es decir, en España el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han aceptado la aplicación de los principios del derecho penal, en los procedimientos administrativos sancionatorios, aplicación que dichos tribunales consideran debe efectuarse de forma matizada.; así mismo, para estos autores, “(..) *siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad del ciudadano*” (P. 155). Otro aspecto en el que la doctrina española ha detenido su análisis es en la culpabilidad de las personas jurídicas en los procedimientos administrativos sancionatorios donde se les atribuye responsabilidades.

En cuanto a la presunción de veracidad de los hechos o actos constatados por los funcionarios encargados de la fiscalización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en España García de Enterría y Fernández (2008), señalan que:

(...) el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminación de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencias en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio. (P. 168).

6. Resultados.

En el procedimiento administrativo sancionatorio opera el principio de legalidad de las faltas y las sanciones trasladado del derecho penal, por lo que la responsabilidad objetiva es de aplicación restringida sólo a aquellos casos en los que la misma ley la ha previsto expresamente, o ha contemplado el traslado de la carga probatoria hacia el investigado; dicha situación deriva del hecho que en el ordenamiento jurídico colombiano el derecho fundamental al debido proceso consagra como uno de sus presupuestos y elementos, el respeto del derecho a la presunción de inocencia, el que unido a la vigencia de principio de la buena fe que consagra igualmente el artículo 83 constitucional y el principio *indubio pro administrado*, suponen que en toda la actuación administrativa sancionatoria el Estado, a través de la Administración, debe ser garante del respeto del debido proceso.

Al respecto es igualmente relevante considerar que los textos normativos en el régimen de los servicios públicos domiciliarios no contemplan presunciones de derecho sino por el contrario, presunciones legales que como tal admiten prueba en contrario²⁴.

La responsabilidad de los prestadores de servicios públicos no puede ser entonces objetiva, ya que la misma Constitución Política de Colombia proscribió toda forma de responsabilidad objetiva; igualmente, dicha responsabilidad no puede ser enteramente subjetiva como en el derecho penal, o en el derecho disciplinario, ya que la finalidad de los procedimientos sancionatorios de la Administración en materia de servicios públicos domiciliarios, no es indagar sobre si el prestador actuó o no con dolo, si no establecer si ese prestador, debía conocer la norma legal, reglamentaria, regulatoria o contractual que lo vinculaba en la prestación del servicio, conociendo dicha disposición normativa la desconoció actuado con

²⁴ No obstante en dicho procedimiento sancionatorio tienen cabida presunciones de derecho como la que señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Ley 57 de 1887, artículo 90. IGNORANCIA DE LA LEY. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa

negligencia, imprudencia o impericia, todo ello teniendo como trasfondo la gravedad de la falta, la incidencia de la infracción sobre la buena marcha del servicio, la potencialidad del comportamiento, y la existencia o no de causales de eximentes de responsabilidad.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debería entonces en sus procedimientos administrativos sancionatorios, garantizar en cada etapa de la investigación por una infracción normativa o del contrato de condiciones uniformes, las oportunidades procesales que permiten al prestador defenderse, presentando sus descargos, pudiendo aportar o solicitar pruebas, pudiendo contradecir las pruebas disponibles por la administración, presentando alegatos de conclusión antes de la decisión final, y recurriendo la decisión sancionatoria adoptada. Estas garantías mínimas se suman a las necesarias en virtud del principio de legalidad de las faltas y de las sanciones: preexistencia de una norma que prohíba o sancione la conducta; existencia de un procedimiento uniforme para adelantar la investigación; respeto de las formas propias del juicio; traslado de los cargos al prestador investigado, y señalamiento de las posibles sanciones que pueden imponérsele; traslado de las pruebas de que dispone la Administración; evaluación pormenorizada de las razones presentadas en los descargos; evaluación de la pertinencia, conducencia y necesidad de las pruebas solicitadas por el prestador, y pronunciamiento sobre la solicitud de pruebas; evaluación de las pruebas aportadas para demostrar la ausencia de responsabilidad; y evaluación de los alegatos de conclusión que se presenten. Igualmente, coincidencia entre los cargos formulados en el pliego de cargos, y los cargos por los cuales se impone la sanción; análisis y ponderación de las circunstancias de caso fortuito, fuerza mayor o hecho de un tercero alegados por el prestador investigado; motivación de la decisión que impone la sanción; notificación en debida forma de las decisiones, información sobre la procedencia o no de recursos, y respeto del principio de presunción de inocencia.

Conclusiones.

La jurisprudencia en materia constitucional y la reciente en lo contencioso administrativo en Colombia, avalan un procedimiento administrativo sancionatorio garantista, en el que se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva, y en el que sólo la ley puede establecerla o disponer una disminución en la carga probatoria de la administración, o el traslado de la misma al investigado.

Por lo tanto, se considera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el procedimiento administrativo sancionatorio, debe necesariamente establecer una responsabilidad, nunca objetiva, si no subjetiva con ciertos matices lo que confirma la hipótesis planteada, en la que si bien se trasladan ciertos principios del derecho penal y disciplinario, no implica entrar a verificar si el prestador investigado actuó con dolo, por el contrario se deberían evaluar aspectos de un posible comportamiento culposo en el que el análisis probatorio permitirá dilucidar la responsabilidad del prestador respecto del incumplimiento normativo atribuido como falta; así, es posible garantizar los derechos fundamentales a un debido proceso y a la presunción de inocencia de la empresa investigada.

La finalidad del procedimiento administrativo adelantado por la Superintendencia tiene un carácter preventivo y busca salvaguardar los bienes jurídicos referidos, no siendo función de dicha entidad imponer sanciones per se, si no ejercer sus funciones de vigilancia y control para que los prestadores cumplan cabalmente las obligaciones que las normas del régimen de servicios públicos domiciliarios les imponen respecto de los usuarios.

Referencias Bibliográficas.

1. Atehortúa, C. (2006). *Servicios Públicos Domiciliarios, Proveedores y Régimen de Controles*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Primera Edición.
2. Asamblea Nacional. República de Panamá (2006). Decreto Ley 10 de 2006. Ciudad de Panamá. Recuperado de: http://www.asep.gob.pa/leyes_decretos/Ley_10_06.pdf Consultado el 11 de octubre de 2015.

3. Autoridad Nacional de los Servicios Públicos – ASEP (2015) . Ciudad de Panamá. Página web. Recuperado de: http://www.asep.gob.pa/index.php?option=com_content&view=article&id=161&Itemid=177 Consultado el 11 de octubre de 2015.
4. Castillo, F. (2009). Vulneración del Principio *Non Bis in Idem* en el Sistema de Sanciones Estatales (Penales y Administrativas: Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Publicado en Microjuris. Boletín N° MJD321. Recuperado de: www.bcbabogados.cl/images/Vulneracion.pdf Consultado el 11 de octubre de 2015.
5. Comisión de Regulación de Energía y Gas. Resolución CREG 097 de 2008. Anexo General, Cap. 11. 11.2.6.3 Recuperada de: <http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/Indice01/Resolucion-2008-Creg097-2008>. Consultado el 11 de octubre de 2015.
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 22 de octubre de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia Radicación: 05001-23-24-000-1996-00680-01 (20738). Bogotá. Recuperado de <http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-418388046> Consultado el 11 de octubre de 2015.
7. Constitución Política de Colombia (1991), Art. 29. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html Consultado el 11 de octubre de 2015.
8. Cordero, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso No. 42 Valparaíso. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100012 Consultado el 11 de octubre de 2015.
9. Corte Constitucional. 17 de febrero de 1994. Sentencia T-064 de 1994. Expediente No. T.22898. M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4471> Consultado el 01 de octubre de 2015.
10. Corte Constitucional. 8 de junio de 2000. Sentencia C- 663 de 2000. Expediente No. D-2698. M.P. Antonio Barrera Cabonell. Bogotá. Recuperado de: http://www.creg.gov.co/html/Ncompila/htdocs/Documentos/Energia/docs/sc663_00.htm Consultado el 01 de octubre de 2015.
11. Corte Constitucional. 6 de agosto de 2001. Sentencia C-616 de 2002. Expediente: D-3860. M.P.: Manuel José Cepeda. Bogotá. Recuperado de:

- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-616-02.htm> Consultado el 13 de octubre de 2015.
12. Corte Constitucional. 3 de julio de 2003. Sentencia C-530 de 2003. D-4386 y D-4396. M.P. Eduardo Montealegre. Bogotá. Recuperado de: <http://alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13917> Consultado el 13 de octubre de 2015.
 13. Corte Constitucional. 18 de mayo de 2004. Sentencia C-475 de 2004. Expediente No. D-5020. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-475-04.htm> Consultado el 01 de octubre de 2015.
 14. Corte Constitucional. 19 de mayo de 2010. Sentencia C-378 de 2010. Expediente No. D-7940. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-378-10.htm> Consultado el 01 de octubre de 2015.
 15. Corte Constitucional. 5 de agosto de 2010. Sentencia T-614 de 2010. Expediente No. T-2640111. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-614-10.htm> Consultado el 01 de octubre de 2015.
 16. Corte Constitucional. 21 de febrero de 2012. Sentencia T-120 de 2012. Expedientes No. T-3198142 y T-32221983. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-120-12.htm> Consultado el 13 de octubre de 2015.
 17. García J. (2012). Responsabilidad jurídica. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 1, septiembre 2011 – febrero 2012, P. 125-132. Recuperado de: <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/EUNOM/article/view/2163/1098> Consultado el 11 de octubre de 2015.
 18. García de Enterría, E. y Fernández T. (2004, Reimpresión 2011). Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Themis – Palestra. Bogotá. Lima. 273 – 291.
 19. García de Enterría, E. y Fernández T. (2008). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Themis – Palestra. Bogotá. Lima 12 edición. P. 149-193.
 20. García, R. (2010). Los abusos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. Segunda edición.

21. Jiménez, D. (2003). Responsabilidad Objetiva. Revista 80 años de la Superintendencia Bancaria de Colombia. Recuperado de: <http://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/.../DanielJiménez2.pdf> Consultado el 15 de septiembre de 2015.
22. Laverde, J. (2013). El procedimiento administrativo sancionatorio en el CPACA. Recuperado de: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130130-12el_procedimiento_administrativo_sancionatorio_en_el_cpaca/noti-130130-12el_procedimiento_administrativo_sancionatorio_en_el_cpaca.asp Consultado el 15 de septiembre de 2015.
23. Marín, F. (2010). Los Servicios Semipúblicos Domiciliarios. Bogotá. Editorial Temis.
24. Mejía, O. (2013). Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.
25. Moreno L. (compilador) (2004). Derecho de los usuarios del servicio público de energía eléctrica y gas. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Primera edición.
26. Ossa, J. (2000). Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una Teoría General y una aproximación para su autonomía. Editorial Legis.
27. Ramírez, M. (2007). La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. En: Revista de Derecho No. 27. Universidad del Norte. Barranquilla. Colombia. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2663/1775> Consultado el 11 de octubre de 2015.
28. Rivero, J. (1984). Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas. Traducción de la novena edición. Citado por Atehortúa (2006).
29. Santofimio, J. (2003). Tratado de derecho administrativo. Tomo I. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Tercera edición. Tercera reimpresión (2007).
30. Sarria, C. (23 de octubre de 1987). Sentencia expediente 0292. Bogotá. Consejo de Estado. Citado por: CEstado. Sentencia 30 de noviembre de 1994. J. Abella). Recuperado de: http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F5658.doc&ei=je8TVdLmFoyzogSygYHQBw&usg=AFQjCNE7G_vxzo

9tbyN8z1IGeNA2Iuvmcw&bvm=bv.89217033,bs.1,d.eXY&cad=rja Consultado el 01 de octubre de 2015.

31. Sayagués, E. & Martins D. (2002). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Octava edición.
32. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2012). Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Bogotá. Imprenta Nacional.
33. Vargas, L. (1º de febrero de 2012). Sentencia C-030/12. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 numerales 2 y 6 (parciales), y artículo 48 numeral 45 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Bogotá. Corte Constitucional. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-030-12.htm> Consultado el 01 de octubre de 2015.
34. Vergés, J. (2010). Servicios de agua potables y alcantarillado: Lecciones de las experiencias de Alemania, Francia e Inglaterra. CEPAL. Naciones Unidas. Santiago de Chile. Recuperado de: <http://www.cepal.org/serviciosdeaguaGER004/investigaciones/> y pdf. Consultado el 14 de octubre de 2015.