



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 007 DE 2006

(21 FEB. 2006)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y,

CONSIDERANDO:

Que Ley 142 de 1994, en su artículo 73, numeral 21, asigna a las Comisiones de Regulación la función de señalar, de acuerdo con la Ley, los criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-108 de 1997 *“Por la cual se señalan los criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”*.

I. LA SOLICITUD DE REVOCATORIA Y SU OBJETO.

Mediante escrito radicado ante la CREG con el No. E-2005-008599, de fecha 18 de noviembre de 2005, el señor Jair Martínez H., actuando en representación legal de la Fundación para la Protección del Recurso Energético en Colombia, presentó escrito con las siguientes solicitudes:

“Que para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 73 del C.C.A. desde ya AUTORIZO SE REVOQUE LA RESOLUCION 108 DE 1997 EXPEDIDA POR ESA COMISION POR SER VIOLATORIA A LA LEY 142 DE 1994, CONSTITUCION NACIONAL, CCA Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES, por lo anterior su despacho debiera (sic) ordenar a quien corresponda:

1. *Se revoque la resolución 108 de 1997 expedida por esa comisión por ser violatorias a derechos de orden constitucional. Se prueba con las diferentes sentencias que motivan la presente y todas las decisiones administrativa en las*

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

cuales las empresas sancionan a sus usuarios basados en esa resolución, así como las resoluciones expedidas por la Superintendencia de servicios las cuales confirman las sanciones establecidas por las empresas por conceptos de sanción, reintegros, cobro de sellos, medidores, servicios directos y demás, hechos causan agravios injustificados a los usuarios del servicio de energía en el país.

2. *Se ordene la revocatoria de todos los actos administrativos basados en la resolución 108 de 1997, y que han sancionado a los distintos usuarios del servicio de energía en el país*
3. *Se ordene a quien corresponda se investigue y sancione a las empresas por abuso de la posición dominante empresarial.*
4. *De ser contraria la anterior petición solicito comedidamente ordene a quien corresponda se de tramite a las PRUEBAS solicitadas en el escrito contentivo de revocatoria.*
5. *Se expida copia de la aprobación que se diera al contrato de condiciones uniformes de la empresa Codensa., Electrocosta, Electricaribe, Empresa de energía de Cundinamarca, y demás compañías que bajo los artículos de la resolución 108 de 1997 han solicitado la aprobación de los contratos expedidos por esas compañías”.*

II. LOS FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD.

El peticionario sostiene que la Resolución CREG 108 de 1997 debe ser revocada por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), que planteó así:

“1. Cuando sea manifiesta la oposición a la constitución política o a la ley. (se prueba contundemente que esta resolución es contraria a lo estipulado en la Constitución Política)

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona (Se causa agravio a todos los usuarios sancionados bajo el parámetro establecido para imponer sanciones en la resolución y con la cual las empresas cobran multas millonarias a los usuarios, condenándolos a pagar, cuando la misma ley 142 de 1994 que regula el tema no ha reglamentado tales cobros, sin existir denuncia por fraude, resolución acusatoria de la Fiscalía General de la nación, se acusa y sanciona a los usuarios de cometer fraude en las instalaciones eléctricas)”

La solicitud está fundamentada en razones atinentes a las condiciones uniformes del contrato de prestación del servicio definidas por CODENSA S.A. E.S.P para la detección y comprobación de anomalías e imposición de sanciones; y a la facultad de esta empresa para imponer sanciones a los usuarios.

1. **Sobre las condiciones uniformes del contrato de prestación del servicio de CODENSA S.A. E.S.P. y la imposición de sanciones por detección de anomalías.**

El solicitante afirma que CODENSA está imponiendo sanciones irregularmente a sus usuarios, por presunto fraude, con base en “*el contrato de condiciones uniformes*”. En su opinión, tales irregularidades o ilegalidades se concretarían en lo siguiente:

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

- a) El contrato no ha sido aprobado por la CREG, y no cumple lo dispuesto en el fallo de tutela proferido por el Juez Primero Penal Municipal de Zipaquirá y Cogua, en marzo de 2001. Afirma que, por el contrario, la Comisión "...ha presentado muchas observaciones que atentan contra los derechos de orden constitucional, abuso de posición dominante empresarial, las tantas veces que la empresa Codensa ha enviado dicho contrato, con el ánimo de modificar las condiciones es comisión a enviado (sic) a Codensa conceptos que a mi parecer son negativos, es decir no ha aprobado el contrato".
- b) El contrato no fue enviado a la Superintendencia de Servicios Públicos, no cuenta con aval alguno de esa entidad, ni ésta ha vigilado su cumplimiento.
- c) El procedimiento establecido en el contrato para la detección, evaluación y comprobación de anomalías "no ha sido aprobado por la ley 142 de servicios públicos, ni por la comisión reguladora de Energía y Gas, ni por el Ministerio de Minas y Energía, por tanto la liquidación en pesos para el consumo no autorizado no se encuentra legalmente ejecutoriado..."

Sobre este mismo punto plantea que los cobros por detección de anomalías se basan en la resolución CREG-108 de 1997, que estableció los factores para la determinación del consumo no autorizado, el cual no se mide con aparatos técnicos.

- d) Con base en los dictámenes de la "empresa CAM", que no tendría los elementos de juicio necesarios para dictaminar la violación de elementos de seguridad (sellos), CODENSA considera que hay anomalías o fraude en el consumo y procede a "imponer una sanción de acuerdo al artículo 53 de la resolución CREG 108 de 1997, violando claramente el debido proceso" y el derecho a la defensa.

Puntualiza que estas violaciones acaecen porque a los usuarios no se les notifica la decisión de revisar el medidor; no se les permite estar debidamente asesorados en el momento de la inspección; que la empresa retira los medidores y los envía al laboratorio, pero "no profiere un auto decretando esa prueba"; no comunica a los usuarios tal decisión; no les corre traslado del dictamen, no les garantiza el derecho de contradicción, y no decreta ni practica las pruebas que solicitan los usuarios.

Que después de retirado el medidor aparecen "nuevas anomalías que no están en el momento de la revisión" y que no aparecen en el acta de retiro, la cual constituye el inicio de un procedimiento sancionatorio y es al mismo tiempo la formulación de cargos, pero adolece de los requisitos mínimos para que el usuario pueda defenderse.

- e) "El contrato de condiciones uniformes de la empresa NO establece el procedimiento que debe llevar la empresa para hacerse a las sanciones (sic), debido a que mientras la autoridad encargada de velar porque se comprueben las anomalías es decir la Fiscalía, NO EMITA RESOLUCIÓN ACUSATORIA, no se podría decir que existe fraude, manipulación o cualquier otra manifestación en relación a anomalías, además estos actos que

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

comprueben o detecten anomalías NO SE ENCUENTRA REGLADO POR EL CONTRATO. NI POR LA LEY 142."

- f) Que la empresa está imputando responsabilidad objetiva a los usuarios, "que coadyuva la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios y la Comisión de Regulación de Energía y Gas", y que no está prevista en la ley que regula la materia. Que dicha responsabilidad no puede ser aplicada de acuerdo con las sentencias T-457 de 1994 y C-150 de 2003 de la Honorable Corte Constitucional.
- g) Concluye que, por estas razones, "se prueba que la resolución CREG es contraria a la Constitución Colombiana, violatoria de los derechos a la defensa, la contratación, la presunción de inocencia, el derecho al buen nombre, la HONRA".

2. Sobre la facultad de las empresas para imponer sanciones a los usuarios.

Según el peticionario, cuando el artículo 142 de la ley 142 de 1994 dispone que para que proceda el restablecimiento del servicio el usuario debe "**satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato**", dichas "sanciones NO legalizan los temas de Fraude, sanción, recuperación de energía y demás como pretende hacerlo ver la Comisión", y lo que ha hecho la CREG en este sentido es confundir "al petente".

En su opinión, de acuerdo con los artículos 141 y 154 de la misma ley, las únicas medidas que legalmente puede aplicar directamente la empresa por incumplimiento del usuario, son la suspensión y el corte del servicio:

"No queda la menor duda que la suspensión y el corte del servicio, así como la terminación del contrato son medidas que puede aplicar directamente la empresa. Pero por ningún lado expresa la ley en dicho artículo la reglamentación en torno a la imposición de sanciones, fraude, recuperación de energía y demás.

La ley previó los recursos, de reposición y de apelación, como mecanismos que obligan a la empresa, y al ente superior ya que la apelación es resuelta por la Superintendencia de Servicios Públicos, al revisar las decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, pero NO es porque la empresa pueda tomar, por sí mismas, este tipo de decisiones o aplicar las mencionadas medidas.

(...)

*En conclusión la propia ley 142 de 1994, autorizó expresamente a las empresas de servicios públicos para aplicar a los usuarios las medidas, por incumplimiento del contrato, **MAS NO LA FACULTAD DE IMPONER SANCIONES**, en ningún aparte de dicha ley se expresa la facultad sancionatoria en materia de Fraude, recuperación de energía, sanciones, servicios directos y demás. (Destacado en el texto original).*

Agrega que la Resolución CREG-108 de 1997 fue expedida en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 73.21 de la Ley 142 de 1994, según la cual la Comisión debe "señalar, de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y

de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario”, y que “es claro que además de no proteger al usuario, no puede modificar la ley, ni la constitución nacional” (sic).

Concluye que las empresas no tienen la facultad de imponer sanciones, como lo manifestó la H. Corte Constitucional en la sentencia T-720 de 2005, que cita en apoyo de su argumentación.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD Y SUS FUNDAMENTOS.

Para resolver la solicitud de revocatoria, la Comisión considera pertinentes estas consideraciones:

1. Sobre la naturaleza y materia que regula la Resolución CREG-108 de 1997, y el objeto de la solicitud de revocatoria que se decide.

La solicitud está dirigida a obtener la revocatoria, en su integridad, de la citada resolución 108 de 1997 expedida por la CREG, por razones estrictamente relacionadas con la imposición de sanciones por parte de CODENSA a sus usuarios, en aplicación del contrato de prestación de servicios que los rige.

El peticionario pretende establecer un vínculo entre las referidas sanciones y el acto que impugna con su solicitud, porque, en su opinión, las condiciones uniformes del contrato de CODENSA prevén y permiten la imposición arbitraria de sanciones con fundamento en la citada resolución. Esta constituye, en síntesis, la razón principal de su pedimento.

La Resolución impugnada es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, que no establece de manera particular los hechos que dan lugar a la imposición de sanciones por parte de CODENSA a sus usuarios, ni establece o aprueba los trámites o procedimientos particulares que aplica esta empresa para la determinación e imposición de las sanciones.

Esta Resolución contiene en sesenta y siete (67) artículos, divididos en nueve (9) capítulos, criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y otras disposiciones.

Los capítulos que integran el contenido de dicha resolución, organizan y tratan las siguientes materias: i) Principios Generales; ii) Criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios; iii) Del contrato de servicios Públicos; iv) De la conexión del servicio; v) De la determinación del consumo facturable; vi) De la liquidación del consumo y las facturas; vii) Suspensión del servicio de común acuerdo; viii) De las sanciones; y ix) De los Procedimientos.

El siguiente es el contenido del citado Capítulo VIII:



Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

"DE LAS SANCIONES

Artículo 53°. Incumplimiento del contrato. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio, o a tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, en especial los artículos 140 y 141, y lo que dispongan las condiciones uniformes del contrato.

Artículo 54°. Sanciones pecuniarias. En el contrato de condiciones uniformes se deberá establecer en forma clara y concreta, qué conductas del usuario se consideran incumplimiento de éste y dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por parte de la empresa, la manera de establecer su cuantía y el procedimiento para demostrar dichas conductas y para imponer la sanción a que haya lugar. En todo caso, la actuación deberá adelantarse con la garantía plena del derecho que tiene el usuario a la defensa, y con sujeción a lo que los Códigos Civil y de Comercio y la Ley 142 de 1994, en su artículo 133, prevén en relación con la carga de la prueba.

Parágrafo 1°. Cuando no haya otra forma de establecer el consumo realizado, se tomará el mayor valor de la carga o capacidad instalada o, en su defecto, el nivel de carga promedio del estrato socioeconómico correspondiente al respectivo usuario, y se multiplicará por el factor de utilización y por el tiempo de permanencia de la anomalía, tomado en horas. De no ser posible establecer con certeza la duración de la misma, se tomará como rango 720 horas, multiplicado por seis meses como máximo. El factor de utilización para cada caso y el nivel de carga promedio del estrato socioeconómico, serán establecidos por la empresa.

Parágrafo 2°. Además de cobrar el consumo realizado en esa forma, la empresa podrá aplicar una sanción pecuniaria máxima equivalente al consumo no autorizado, valorado a las tarifas vigentes al momento en que éste haya sido encontrado.

Artículo 55°. Suspensión por incumplimiento. De acuerdo con lo previsto en el artículo 140 de la ley 142 de 1994, el incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

- a) La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres periodos de facturación;
- b) Fraude a las conexiones, acometidas, medidores o redes;
- c) La alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio;
- d) De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 133 de la ley 142 de 1994, en el caso de los suscriptores o usuarios beneficiarios de subsidios, dar a la energía eléctrica y/o al gas combustible, un uso distinto de aquel por el cual se otorga el subsidio, o revenderlo a otros usuarios.

Parágrafo. Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 142 de 1994, durante la suspensión, ninguna de las partes podrá tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, tan pronto termine la causal de suspensión. Haya o no suspensión, la entidad prestadora podrá ejercer todos los demás derechos que las leyes y el contrato de servicios públicos le conceden para el evento del incumplimiento.

Artículo 56°. Corte del Servicio. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 142 de 1994, el incumplimiento del contrato por un periodo de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o ha terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio, en

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

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

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

La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometidas fraudulentas.

Parágrafo. *Se entenderá que para efectos penales la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto.*

Artículo 57°. Restablecimiento del servicio. *De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 142 de la ley 142 de 1994, para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueren imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en que incurra la empresa, y satisfacer las demás sanciones a que hubiere lugar, todo de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato.*

Parágrafo 1°. *La empresa establecerá en las condiciones uniformes del contrato los valores a cobrar por la reconexión y reinstalación del servicio a los suscriptores o usuarios.*

Parágrafo 2°. *Una vez el suscriptor o usuario cumpla las condiciones para la reconexión o reinstalación del servicio, la empresa deberá restablecer el servicio en un término no mayor al señalado en las condiciones uniformes para efectuar la reconexión o reinstalación, el cual en todo caso no podrá exceder de tres días. Así lo dice el código de Distribución de gas.*

Parágrafo 3°. *Cuando la causal de suspensión o corte del servicio sea el no pago, la única sanción monetaria aplicable al suscriptor o usuario, es el cobro de intereses de mora de acuerdo con lo previsto por el artículo 96 de la ley 142 de 1994”.*

Por otro lado, se observa que en su artículo 7, en cuanto al contenido mínimo del contrato, prevé:

“Artículo 7°. Contenido mínimo del contrato. *El Contrato de servicios públicos deberá contener, como mínimo, las siguientes estipulaciones:*

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

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

8. *Niveles de calidad y continuidad con que prestará el servicio a sus suscriptores o usuarios.*
9. *Transcripción del texto de las normas legales que establecen la responsabilidad de la empresa por falla en la prestación del servicio.*
10. *Causas por la cuales la empresa o el suscriptor o usuario pueden dar por terminado el contrato.*
11. *Derechos de cada una de las partes en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la otra. **Con tal fin el contrato deberá indicar qué hechos permiten a la empresa imponer sanciones a los usuarios. ...*** (Destacamos).

Del contenido general de la resolución CREG-108 de 1997, solamente el Capítulo VIII se refiere a las sanciones. Y lo hace con el exclusivo fin de que en el contrato que rige la relación entre la empresa y el usuario, estén claramente identificados cuáles son los hechos que dan lugar a la aplicación de las sanciones, la manera de establecer su cuantía en el caso de las pecuniarias, y el procedimiento para demostrar dichas conductas y para imponer la respectiva sanción.

Con esto se busca garantizar que la empresa no apliquen sanciones que no estén previstas expresamente en la ley y el contrato, y que su aplicación e imposición se rija por un procedimiento claramente establecido, lo cual no tiene otro fin que proteger al usuario frente a la potestad que la ley otorga a la empresa para imponer sanciones.

Tales sanciones pueden ser: i) la suspensión del servicio; ii) la terminación del contrato; iii) el corte del servicio; y iv) sanciones pecuniarias o multas contractuales; que en el caso del no pago del servicio solamente pueden consistir en el cobro de intereses de mora de acuerdo con lo previsto por el artículo 96 de la ley 142 de 1994, condicionado por la Sentencia C-389 de 2002 de la honorable Corte Constitucional. En adición, estas mismas normas prevén que la empresa puede liquidar y cobrar el consumo no autorizado.

De estas sanciones, el peticionario cuestiona la aplicación de las pecuniarias o multas contractuales, así como la liquidación y el cobro de los consumos no autorizados, a las cuales se refiere el artículo 54 de la Resolución CREG-108 de 1997. Sobre las demás, admite que la empresa las puede imponer directamente. Además, el peticionario sugiere que estas mismas medidas también habrían sido autorizadas por el artículo 57 de la misma resolución, atrás transcrito.

Por estas razones, pese a que el peticionario solicitó de manera genérica la revocatoria de la resolución CREG-108 de 1997, según los motivos en que fundamenta su solicitud se entiende que la misma se dirige contra las normas de la resolución CREG-108 de 1997 que prevén la imposición de sanciones pecuniarias a los usuarios, particularmente sus artículos 54 y 57, razón por la cual para resolver, los análisis se centrarán en estos dos artículos.

En tanto la demás normatividad contenida en la resolución impugnada no regula aspectos relativos a las sanciones, los argumentos del peticionario resultan impertinentes para cuestionar la legalidad del resto de su articulado.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

2. Análisis de las razones invocadas como fundamento de la solicitud de revocatoria

Según el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- i) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley;
- ii) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;
- iii) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona

La solicitud se dirige a establecer que los artículos 54 y 57 de la resolución CREG-108 de 1997 serían manifiestamente opuestos a la Constitución Política y a la Ley, y causarían agravio injustificado a los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica de CODENSA, por dos razones, según el orden planteado por el peticionario:

- Porque con fundamento en el contrato de prestación del servicio que no ha sido aprobado por la CREG, CODENSA estaría imponiendo arbitrariamente sanciones pecuniarias o multas, sin las debidas garantías constitucionales del debido proceso y la defensa a los usuarios; y
- Porque la aplicación directa de tales sanciones por parte de la empresa no tendría fundamento en la Constitución ni en la Ley 142 de 1994, sino que tal potestad habría sido dispuesta por los referidos artículos 54 y 57 del acto impugnado, sin que la CREG tuviera facultades para ello.

Como se observa, la solicitud distingue entre el fundamento legal de la imposición de sanciones pecuniarias por parte de las empresas, y la forma como CODENSA las impone a sus usuarios. En este orden se analizarán las razones que sustentan la solicitud.

2.1. Sobre la facultad de las empresas para imponer sanciones pecuniarias o multas contractuales a los usuarios.

Según el peticionario, el artículo 142 de la ley 142 de 1994 al disponer que para que proceda el restablecimiento del servicio el usuario debe "*satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato*", no autoriza que las empresas impongan directamente las sanciones pecuniarias por consumos no autorizados, y dichas medidas no se pueden imponer sin la intervención de la Fiscalía.

En apoyo de sus razones, cita la sentencia T-720 de 2005 de la Sala Séptima de Revisión de la honorable Corte Constitucional, en la cual señaló, entre otros aspectos, que de una interpretación sistemática de los artículos 140 y 142 de la ley 142 de 1994 se podría argumentar que si el artículo 140 autoriza a las empresas a suspender el servicios en caso de fraude de los usuarios y el artículo 142 supedita el restablecimiento del servicio suspendido al pago de las

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato, *“implícitamente las empresas prestadoras cuentan con la prerrogativa de imponer multas a los usuarios, siempre y cuando tales sanciones estén previstas en el contrato de condiciones uniformes”*.

Sin embargo, esa misma Sala concluyó que *“una prerrogativa de esta naturaleza, máxime cuando es ejercida por particulares, debe ser expresa al igual que las restantes establecidas por la Ley 142 de 1994 y no puede derivarse implícitamente de las restantes prerrogativas legales”*.

Al respecto se considera:

Según entiende la Comisión, la ley 142 de 1994, el Código Contencioso Administrativo y el Decreto 1303 de 1989, prevén y autorizan la imposición de sanciones pecuniarias por parte de las empresas a los usuarios, cuando éstos incumplen el contrato de prestación del servicio, y en especial cuando incurrir en fraude en la obtención del servicio de energía eléctrica, como se expondrá en este apartado.

Por otro lado, en cuanto a la jurisprudencia de las altas Cortes del país, encuentra la Comisión que también existen pronunciamientos de los honorables Corte Constitucional y Consejo de Estado, en el sentido de que las empresas pueden aplicar sanciones pecuniarias a los usuarios por las circunstancias señaladas.

a) Las facultades establecidas en la Ley 142 de 1994, y en el Código Contencioso Administrativo.

Según entiende la Comisión, la ley 142 de 1994, en especial en sus artículos 129, 132 y 142, otorga a los prestadores de servicios públicos domiciliarios la facultad de definir e incluir en las condiciones uniformes de los contratos, las sanciones pecuniarias o multas aplicables por el incumplimiento del contrato imputable al usuario.

Esta misma ley, en el artículo 154, y el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 64, facultan a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios para que, por sí y ante sí mismas, adelanten las respectivas actuaciones a que haya lugar por el incumplimiento de los contratos por parte de los usuarios y les impongan las respectivas sanciones.

A juicio de la Comisión, no amerita discusión jurídica que la investigación de los hechos ilícitos con miras a imponer las sanciones penales corresponde a los fiscales, y que la imputación de la responsabilidad penal y la imposición de las penas y sanciones que prevé el estatuto penal corresponde a los jueces penales.

Pero por estas razones no se puede concluir que las actuaciones que adelantan los prestadores de los servicios públicos domiciliarios por el fraude en su obtención, siempre tienen como fin investigar la comisión de un delito y la imposición de las penas y sanciones que prevé la acción penal, como lo sugiere el peticionario.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Específicamente, el artículo 24 del Decreto 1303 de 1989 prevé que las autoridades judiciales deben adelantar las respectivas investigaciones y sanciones penales, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que pueden imponer las empresas a los usuarios:

“ARTICULO 24. COMPETENCIA JUDICIAL. *Sin perjuicio de las sanciones de que trata el presente decreto, las entidades pondrán en conocimiento de las autoridades judiciales competentes, los casos de fraude al consumo de energía eléctrica, así como los de complicidad, instigación y concierto y, en general todas aquellas conductas que signifiquen el hurto o estímulo para el mismo, del fluido eléctrico”.* (Subrayamos).

El consumo no autorizado por la empresa, del que se beneficia el usuario cuando realiza fraude en las acometidas, conexiones o medidores, además de que puede constituir un delito, afecta gravemente la prestación eficiente del servicio, la seguridad de los ciudadanos por la manipulación indebida de las redes e instrumentos necesarios para la prestación del servicio de electricidad que por su naturaleza es una actividad peligrosa, y a su vez puede ser constitutivo de causal de incumplimiento del contrato por parte del usuario.

La responsabilidad penal se resuelve o se traduce en la aplicación de una pena al autor del delito, con el fin de restablecer el daño social causado, pero no busca reparar o dejar indemne los daños causados en la prestación del servicio y, específicamente, en la relación contractual que media entre la empresa y el usuario. Dado que se trata de dos tipos de responsabilidad distintos, los daños que causa en la relación contractual el consumo no autorizado o fraudulento del usuario, deben sancionarse independientemente de la responsabilidad penal.

Específicamente, la honorable Corte Constitucional, en el caso de sanciones pecuniarias impuestas por CODENSA a sus usuarios, hizo la siguiente distinción en la Sentencia T-1204 de 2001:

*“En criterio de la Sala, no puede presumirse el abuso de la posición dominante desde el punto de vista planteado, porque no toda responsabilidad frente al Estado o frente a los particulares que prestan un servicio público debe ser necesaria e indispensablemente subjetiva, como que en materias tributaria o financiera, por ejemplo, se aplica la responsabilidad objetiva. **Las sanciones que impone Codensa son de carácter pecuniario** por remisión a las cláusulas contenidas en el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica, elaboradas con fundamento en lo dispuesto sobre la materia en la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas.*

*Sobre esa base, la sanción pecuniaria no puede ser considerada desde el punto de vista del derecho penal que evidentemente proscribe toda forma de responsabilidad objetiva, sino, de manera exclusiva, como una consecuencia del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes tantas veces mencionado y, bajo tal perspectiva, **no es del resorte del juez penal ni se requiere su intervención previa, pues a éste no le corresponde dilucidar si el cliente, suscriptor o usuario incumplió o no el contrato y se hace acreedor a la sanción pecuniaria**, sino que le corresponde determinar quién fue el responsable de una conducta configurativa del denominado “hurto de energía” y si ese hecho punible acarrea la imposición de una pena como es la de prisión, por la vulneración del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, consecuencia ésta bien distinta a la sanción pecuniaria”.* (Destacamos).

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Ahora bien, según la Constitución Política de 1991 y la Ley 142 de 1994, la prestación de los servicios públicos domiciliarios por sí misma no constituye ejercicio de función administrativa.

Como lo señaló de manera extensa y expresa la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-037 de 2003, *“la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la prestación de servicios públicos”*.

Solamente cuando la prestación haga necesario el ejercicio por parte del particular de potestades inherentes al Estado, puede considerarse que cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública, como expresamente lo señaló la honorable Corte en esta última sentencia. Esto sucede, según este mismo fallo de la honorable Corte, entre otros casos, en los de *“señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales”* reglados por la ley 142 de 1994, especialmente por los artículos 152 a 159.

Igualmente, la honorable Corte Constitucional concluyó que la Ley 142 de 1994, en los artículos 4, 56, 57, 106 a 114, 117, 119, 152 a 159, con el fin de asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, otorgan a las empresas de servicios públicos una serie de derechos, privilegios y prerrogativas que son propias de la función administrativa, **así como la potestad de ejercer la autotutela**, propia de las autoridades administrativas, cuando pueden a través de decisiones unilaterales o actos administrativos definir una controversia frente al usuario y, por consiguiente, declarar lo que es derecho en un caso concreto. (Sentencias C-263 de 1996, C-558 de 2001, y T-270 de 2004).

En el mismo sentido, el honorable Consejo de Estado, en auto de sala plena¹, acogió y reiteró los pronunciamientos que hizo la Corte en la sentencia C-263 de 1996.

Específicamente, la Ley 142 de 1994 otorga a las empresas un conjunto de facultades para definir unilateralmente las condiciones uniformes de los contratos de prestación del servicio; los eventos constitutivos de incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario; la suspensión y

¹ Auto del 23 de septiembre de 1997; radicación S-701, en el cual señaló: “3. **Los derechos y prerrogativas de autoridad pública que se reconocen a las empresas de servicios públicos domiciliarios.** Diferentes disposiciones de la Ley 142 de 1994, con miras a asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, otorgan a las empresas de servicios públicos una serie de derechos, privilegios y prerrogativas que son propias del poder público, vgr, la calificación como esenciales de los servicios públicos domiciliarios y, por consiguiente, la prohibición de la huelga en ellos, la posibilidad de adelantar expropiaciones de inmuebles, o la facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales de inmuebles o remover cultivos u obstáculos que se encuentren en los mismos, para asegurar la organización y el funcionamiento del servicio, en los términos de la Ley 56 de 1981, así como la potestad de ejercer la autotutela, propia de las autoridades administrativas, cuando pueden a través de decisiones unilaterales o actos administrativos definir una controversia frente al usuario y, por consiguiente, declarar lo que es derecho en un caso concreto, e incluso decidir el recurso de reposición contra dichas decisiones (Arts. 4, 56, 57, 106 a 114, 117, 119, 152 a 159)”.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa :

corte del servicio; la terminación del contrato; y las **“demás sanciones”** aplicables a los usuarios por el incumplimiento del contrato.

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

Así lo establece el citado artículo 142 de la ley 142/94:

“Restablecimiento del servicio. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato” (Destacamos).

¿Cuáles son esas demás sanciones que, de acuerdo con esta norma, pueden las empresas prever en las condiciones uniformes del contrato?.

La relación que se establece entre la empresa y el usuario por la prestación del servicio público domiciliario es en parte estatutaria y en parte contractual, como se deduce de lo dispuesto por la ley 142 de 1994. Dicha relación se rige por esta Ley, *“por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil”*, tal como lo dispuso expresamente el artículo 132 de la citada ley 142 de 1994.

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

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

De acuerdo con estas normas se concluye que las sanciones pecuniarias hacen parte de las “demás sanciones” que, de acuerdo con el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, las empresas pueden incluir en el contrato, y que obviamente serán aplicables por el incumplimiento del contrato imputable al usuario.

Ahora bien, entiende la Comisión que la ley 142 de 1994, especialmente en sus artículos 128, 129, 136, 140, 141, 142 y 154 a 159 de la ley 142 de 1994, otorga a las empresas un poder de dirección y control de la ejecución del contrato, con el fin de asegurar la prestación eficiente, continua y segura del servicio. En virtud de dicho poder de dirección y control, las empresas pueden tomar las decisiones necesarias para controlar y asegurar la eficiente

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

prestación de los servicios y la ejecución del contrato. No otra cosa se deduce del artículo 154 de la ley 142 de 1994, que dispone:

“El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato...” (subrayamos).

En primer lugar, es claro que las decisiones que pueden revisar las empresas, son sus propias decisiones. En sana lógica no podría entenderse que la ley prevea la existencia de recursos contra las decisiones de la empresa que afecten al usuario en la prestación del servicio o en la ejecución del contrato, como lo sería la imposición de multas por el incumplimiento del contrato, pero que la empresa no puede por sí ni ante sí misma, adoptar tales decisiones.

Por tanto, es posible concluir que la aplicación de tales multas o sanciones pecuniarias que buscan asegurar el cumplimiento del contrato, en tanto afectan la ejecución del contrato, constituyen una decisión que puede adoptar la empresa de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, norma según la cual las empresas pueden adoptar decisiones que afectan la prestación del servicio (objeto del contrato), o la ejecución del contrato.

En adición, la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha señalado reiteradamente, entre otras, en las sentencias C-558 de 2001, T-270 de 2004 y T-720 de 2005, que a las empresas de servicios públicos, en tanto ejerzan funciones administrativas, le son aplicables las normas del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual goza del poder de autotutela de sus actos.

Esta última codificación, en su artículo 64, prevé que la entidad que ejerce la función administrativa goza del poder de autotutela, que, para el caso concreto, se materializa en la facultad de poder decidir por sí y ante misma la aplicación de las sanciones pecuniarias o multas previstas en las condiciones uniformes del contrato de prestación de servicios.

Este poder de autotutela previsto en el citado artículo 64 del C.C.A., está referido expresamente a los actos de la administración, lo cual incluye sus contratos en tanto éstos suponen su declaración de voluntad, y como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado², de dicha norma deriva un poder de dirección y control de la ejecución de los contratos que le permite a la respectiva entidad imponer las multas que tales actos prevén.

Estos pronunciamientos del honorable Consejo de Estado están referidos expresamente al contrato estatal y no al contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios. No obstante, podría aplicarse a este último contrato, principalmente por dos razones: por el poder de dirección y control de la ejecución del contrato que la ley 142 de 1994, artículos 140, 141, 142 y 154 a 159, otorga a las empresas en orden a garantizar la eficiente, continua y segura prestación de los servicios públicos domiciliarios, y por la aplicación del Código

² Auto de junio 4 de 1998, la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, Expediente 13.988, en el que se reiteró la sentencia del 1° de octubre de 1992, Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 6631.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Contencioso Administrativo a las actuaciones de los prestadores de servicios públicos en tanto ejercen funciones administrativas.

b) La facultad de imponer sanciones pecuniarias según el Decreto 1303 de 1989.

Por otro lado, el Decreto 1303 de 1989 que establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo, dispone:

“ARTICULO 22. ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos que profieran las entidades para la aplicación de las sanciones previstas en este Decreto, se regirán por las disposiciones previstas en el decreto 01 de 1984”.
(Destacamos).

Según el artículo 2 de este mismo decreto, por entidades se entiende:

“Entidad. Persona natural o jurídica, pública o privada, responsable de la prestación del servicio de energía eléctrica, legalmente autorizada para ello”.

De acuerdo con estas normas, es claro que las personas jurídicas, públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio de energía eléctrica pueden aplicar, por sí mismas, sanciones pecuniarias a los usuarios por fraude en la obtención del servicio. Y que la imposición de tales sanciones se hace a través de actos administrativos, que se deben regir por el Código Contencioso Administrativo.

c) La jurisprudencia de los Honorables Corte Constitucional y Consejo de Estado sobre la materia.

La honorable Corte Constitucional, en varios pronunciamientos ha concluido que las empresas tienen facultades para imponer sanciones a los usuarios por causa y con ocasión del servicio, distintas de la suspensión y el corte del servicio. No obstante, es cierto que en otros pronunciamiento ha señalado que ante la ausencia de norma expresa que les atribuya tal facultad, no pueden imponerlas, como lo señaló en la Sentencia T-720 de 2005.

Igualmente, el honorable Consejo de Estado, viene señalando reiteradamente que las empresas de servicios públicos prestadoras del servicio de energía tienen facultad legal para imponer sanciones pecuniarias a sus usuarios, y ha negado la nulidad de actos administrativos de estas empresas que imponen sanciones.

A continuación presentaremos lo relevante de varios de estos pronunciamientos, en orden cronológico.

En primer lugar, el honorable Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2001 proferida por la Sección Primera de la Sala de los Contencioso Administrativo, ponente: Dra. Olga Inés Navarrete, confirmó la sentencia del 14 de septiembre de 2000 mediante la cual el H. Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud de nulidad de la resolución 080 de abril de 1997, con la que Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P., le impuso a

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

uno de sus usuarios "una multa de \$46.646.496 por un supuesto fraude en el transformador de corriente", providencia en la cual se analizó la facultad de las empresas para imponer sanciones, así:

"2. Complementariedad de los artículos 145 y 146 de la Ley 142 de 1994 en el caso en estudio.

El punto central del sustento del recurso de apelación incoado contra la sentencia del Tribunal de Norte de Santander tiene que ver con la aplicabilidad, para el caso concreto, de la Ley 142 de 1994 que desplazaría, según la actora, en este campo al Decreto 1303 de 1989.

El Decreto 1303 de 1989, por el cual se establece el régimen de suspensiones del servicio eléctrico y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo, consagra en el artículo 20 los hechos que determinan las sanciones pecuniarias y su monto, entre los que se encuentran el aumento de la carga o capacidad instalada por encima de lo contratado sin autorización de la entidad, el fraude en las conexiones o aparatos de medición o control o alteraciones que impidan el funcionamiento normal, el retiro, ruptura o adulteración de cualquiera de los sellos instalados en los equipos de medición, la reconexión no autorizada de un servicio suspendido, la utilización del servicio a través de una acometida fraudulenta.

Se establece que, además de la suspensión o el corte del servicio, el suscriptor debe pagar a la entidad, por el uso no autorizado o fraudulento del mismo, el valor del consumo fraudulento que se calcula en la forma prevista en el parágrafo del citado artículo.

Al expedirse la Ley 142 del 11 de julio de 1.994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, se estableció que el ámbito de aplicación de la ley se dirigía a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la mencionada ley y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de la misma.

Los artículos 81 y 82 de la citada ley contemplan las sanciones para las empresas de servicios públicos que violen las normas; solo en forma general en el citado estatuto se prevén las sanciones a los usuarios por uso no autorizado o fraudulento del servicio. Se define la naturaleza del contrato de servicios públicos, así como las partes del contrato que son: la empresa de servicios públicos y los usuarios. Se establece también una solidaridad en las obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos, entre el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio. Se consagran también en los artículos 140, 141 y 142, sanciones por incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario en los casos de falta de pago, fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas, alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

(...)

Los hechos que llevaron a la sanción impuesta por parte de la CENS, son completamente distintos de los contemplados en los artículos 145 y 146 de la Ley 142 de 1994, a los que se alude en el recurso y contemplan aspectos generales y diferentes a los específicos de que tratan los artículos 16 y 20 del Decreto 1303 de 1989 que contiene el régimen de suspensiones del servicio de energía eléctrica y las sanciones pecuniarias por el uso no autorizado o fraudulento del mismo y consagran:

al

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

(...)

Algunas de las conductas aquí tipificadas fueron realizadas por la sociedad demandante que, por ellas, se hizo acreedora a la sanción finalmente impuesta. Esta norma es una norma especial que, como tal, es de preferente aplicación frente a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 que, si bien, estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios y en forma general reguló lo relativo a los contratos de servicios públicos, no se refirió íntegramente a todos los aspectos relativos a esta prestación quedando vigentes, por lo tanto, las disposiciones de carácter especial y aquellas que no fueren contradictorias con sus mandatos.

Así lo señaló en forma expresa el artículo 186 de esta Ley cuando señaló:

"Artículo 186. Concordancias y derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá esta, para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.

Deróganse, en particular, el artículo 61, literal "f" de la Ley 81 de 1988, el artículo 157 y el literal "c" del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986; el inciso segundo del artículo 14; y los artículos 58 y 59 del Decreto 2152 de 1992; el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992; y el artículo 1 en los numerales 17, 18, 19, 20 y 21 y los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2122 de 1992".

De conformidad con lo anterior, las normas de la Ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y deben interpretarse sistemáticamente como un todo, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989 aplicadas para el caso concreto, las cuales contemplan situaciones que no fueron cobijadas por la primera y mantienen, por lo tanto, su vigencia y eficacia. No se vulneró el derecho al debido proceso ni puede hablarse de desconocimiento de una garantía a favor del usuario, aspectos a que se hace referencia en el recurso, por el hecho de no haberse concedido el término de los dos meses de que trata el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, término que, como se señaló anteriormente, se refiere a las fugas de agua y no a aspectos relacionados con el servicio de energía eléctrica que, como se vió, está regulado específicamente en el Decreto 1303 de 1989. Se confirmará el fallo apelado"³. (Subrayamos).

Posteriormente, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-1204 del 16 de noviembre de 2001, revisó ocho (8) fallos de tutela proferidos en igual número de expedientes, en los que los accionantes, todos usuarios de CODENSA, acudieron a la solicitud de amparo por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que esta empresa les impuso el pago de unas sumas pecuniarias por el rubro denominado "recuperación de energía", hecho éste que los accionantes denominaron indistintamente como "sanción", "multa" o "cobro".

En esta sentencia, la Sala Novena confirmó los fallos mediante los cuales los jueces denegaron el amparo solicitado, y analizó lo relativo a la imposición de sanciones pecuniarias por parte de CODENSA, con fundamento en las

³ Este es el texto que aparece publicado en www.ramajudicial.gov.co

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

condiciones uniformes de su contrato de prestación de servicios, de cuyos aspectos relevante, se destaca⁴:

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

a) Se plantea por la empresa accionada que el "cliente", suscriptor o usuario, tiene conocimiento del inicio del procedimiento administrativo cuando suscribe el acta de "inspección de suministros" en la que se consignan las presuntas irregularidades en el medidor de energía o en otros elementos.

Esa explicación no se ajusta a la verdad. En el apartado final de la mencionada acta, luego de que el funcionario autorizado por Codensa para efectuar la inspección relacionada describe las irregularidades o anomalías detectadas, en caracteres muy pequeños, se consigna:

"Este procedimiento se efectuó conforme a las normas establecidas por CODENSA S. A. E.S.P. y de acuerdo con las disposiciones emanadas de los entes competentes para reglamentar el servicio de energía eléctrica y entendiendo que el usuario conoce su derecho de asesorarse de una persona siempre y cuando ésta se presente durante los próximos quince (15) minutos y debe presentar los descargos por escrito en el momento de firmar este documento o dentro de los cinco (5) días siguientes dirigidos a la División de Proyectos Especiales, citando el número de esta orden y radicando su comunicación en CODENSA S.A. E.S.P." ⁵

Se pregunta la Sala: ¿De ese texto se puede deducir, de manera clara e inequívoca, que al cliente, suscriptor o usuario del servicio de energía se le va a iniciar un "procedimiento administrativo" que puede culminar en la imposición de una sanción pecuniaria? (Estas subrayas y negrillas son fuera del texto original)

La respuesta es negativa. Porque si bien se da por sentado que el usuario conoce su derecho de asesorarse y se señala que puede presentar descargos en el momento de la inspección o dentro del término de los cinco días siguientes, el afectado, ciudadano común, no está en capacidad de discernir que esa acta de "inspección de suministros" es el inicio de un procedimiento en virtud del cual se le puede sancionar pecuniariamente. Obsérvese, además, que si se siguen los razonamientos de los funcionarios de Codensa, la citada acta es el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio y, a la vez, la formulación del cargo o cargos por los que tendrá que responder el "cliente". Igualmente, nada se dice acerca de la posibilidad que el "cliente" tiene de rebatir o contradecir las pruebas, del momento en que debe o puede hacerlo, o de aquél en el que puede solicitar o presentar pruebas para controvertir la que de hecho se ha edificado en su contra, esto es, el propio contenido del acta.

b) El administrado tiene derecho a que se le siga un proceso sin dilaciones injustificadas y ello, sin duda, se garantiza con la consagración de términos que regulen el procedimiento a seguir. En el dispuesto por Codensa, no se establece en modo alguno el término con el que cuenta la empresa para dictar la resolución mediante la cual habrá de imponer la sanción al cliente, o, para ser más exactos, resolver sobre las anomalías que

⁴ Texto publicado en www.ramajudicial.gov.co

⁵ Cita de la Corte; "Ver, por ejemplo, el acta de "Inspección de Suministros" que obra a folio 4 del cuaderno de primera instancia del expediente No. T-458035, accionante Jaime Leonardo Cabrera Narváez".

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

podieran dar lugar a la imposición de sanción, luego de detectadas a través de la llamada "inspección de suministros". (...)

*c) De acuerdo con el contenido del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica en el mercado regulado, **son partes del contrato**, según el numeral 3 del mismo, además de la empresa Codensa, "el **CLIENTE o aquel a quien este último haya cedido el contrato, bien sea por convenio o por disposición legal**". Se establece en el mismo numeral que "Una vez celebrado el contrato serán solidarios en los derechos y deberes del primero, el propietario del inmueble o de la parte de este donde se preste el servicio, los poseedores o tenedores en cuanto beneficiarios del contrato de servicios y los usuarios". El numeral 13 del contrato en cita, regula la "Cesión del Contrato y liberación de las obligaciones contractuales", de cuyo texto se extracta que hay cesión del contrato por enajenación de los bienes raíces, caso en el cual, para su validez, cualquiera de las partes informará sobre la enajenación a la Empresa, para que proceda a tomar nota de la cesión y liberación de las obligaciones al anterior propietario de inmueble. Así mismo, se regula en el mismo numeral que corresponde a la persona interesada en la liberación de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos informar a la empresa de la causal correspondiente.*

Es perfectamente claro el fin que persiguen esas disposiciones contractuales. Empero, observa la Sala que en la práctica muy seguramente son incontables los casos en los que no se da cumplimiento a esas estipulaciones, o por lo menos no se hace en forma oportuna por parte de los interesados, y ciertamente sería un despropósito el pretender que la empresa Codensa, como cualquiera otra entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, tuviera a su cargo actualizar el registro de propietarios, o determinar quién es el poseedor o tenedor de un inmueble específico al cual le presta el servicio de energía eléctrica en un momento dado. Ello explica, entonces, que la empresa, informe o notifique la imposición de una sanción pecuniaria, a través de la denominada "comunicación", al "Suscriptor, Usuario, Propietario" de un inmueble, ubicado o identificado con determinada nomenclatura o dirección.

*d) Es menester recordar que el debido proceso administrativo, y **con mayor si éste es sancionatorio**, debe sujetarse a principios mínimos tales como la legalidad, la publicidad e imparcialidad y, esta última, no se puede materializar si el administrador no se ciñe a los postulados de la buena fe (artículo 83 C. Pol.). (Estas subrayas y negrillas son fuera del texto original). (...)*

e) En cuanto a la solicitud y práctica de pruebas, es necesario insistir en que en el procedimiento señalado por Codensa S. A. ESP nada se regula sobre el particular y, ese hecho, desde una perspectiva puramente objetiva, implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

La respuesta dada por el Gerente General de la citada empresa a la Corte sobre ese específico punto, no resulta de recibo porque si bien afirmó que antes de que quede en firme la decisión de la Compañía, el usuario puede solicitar la práctica de pruebas, o que igualmente lo puede hacer al interponer los recursos de reposición y de apelación, y que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, si lo estima conducente, tiene la capacidad de decretar la práctica, la verdad es que la inexistencia de disposiciones expresas sobre el tema en el procedimiento señalado en el denominado "Anexo No. 1" del contrato de condiciones uniformes, en la práctica implica que el cliente o suscriptor no haga uso de esa prerrogativa para efectivizar el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Igual situación puede predicarse en lo que hace al conocimiento por parte del administrado, del examen técnico practicado en los laboratorios de la empresa con el fin de verificar las anomalías detectadas en los equipos de medida. Dijo el Gerente General de la accionada que al "Al cliente se le cita a la Compañía y se le pone de presente el

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

resultado de la visita practicada, del dictamen de laboratorio de medida y se le da la oportunidad de que rebata o cuestione los argumentos de la compañía, presentando los recursos que estime pertinentes. Adicionalmente si el usuario se presenta al laboratorio que está realizando el dictamen se le permite presenciar dicho dictamen y controvertirlo en el mismo laboratorio". Desde luego, la citación de la que habla el Gerente es aquella que se hace para notificarle la decisión sancionatoria adoptada, y en ese caso, no puede sostenerse válidamente que se garantiza de manera plena el debido proceso y el derecho de defensa a través de la interposición de recursos porque, como ya lo ha precisado la Corte, éstos están instituidos en favor de la administración para darle la ocasión de enmendar errores con virtualidad de desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado y no son propiamente una oportunidad procesal imparcial y previa para el ejercicio del derecho de defensa.

Como se observa, en el texto transcrito se dejó analizada la facultad de imponer sanciones pecuniarias por parte de CODENSA, según las condiciones uniformes de su contrato, y aunque se cuestionaron irregularidades porque no garantiza el debido proceso, la Sala Novena de Revisión no cuestionó la facultad de esta empresa para imponer tales sanciones.

Con posterioridad, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-270 del 19 de marzo de 2004⁶, específicamente señaló:

*Esta relación jurídica {entre la empresa y el usuario} de naturaleza especial es la que le permite a la empresa vincular jurídicamente al usuario o suscriptor mediante decisiones unilaterales, entre las que se cuentan la facturación, la conexión, **la suspensión, el corte, la reconexión y la imposición de sanciones**, por causa y con ocasión del servicio⁷". (Destacamos).*

*"La jurisprudencia constitucional⁸ ha entendido que **estas prerrogativas que la ley reconoce a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son privilegios indispensables para garantizar su funcionamiento y permitirles, además, la prestación de dichos servicios de manera continua, eficiente y eficaz, sus actuaciones se encuentran sujetas a los mismos controles a los que el ordenamiento jurídico somete las actuaciones de las autoridades públicas, y sus actos deben ser controvertidos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo**"⁹". (Destacamos)*

A partir de estas, y otras consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión decidió en esta misma sentencia:

Segundo.- ORDENAR a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, deje sin efecto las decisiones sancionatorias proferidas dentro los expedientes citados en el ordinal anterior **y que, en el mismo término, proceda a rehacer toda la actuación en contra de los accionantes** garantizando la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. (Subrayamos).

⁶ Así aparece en el texto publicado en www.ramajudicial.gov.co

⁷ Cita No. 48 de la Corte en esta sentencia: "También pueden las empresas prestadoras de servicios públicos, sin perjuicio de su naturaleza, adelantar expropiaciones, imponer servidumbres y ocupar temporalmente inmuebles -- artículos 4, 56, 57, 106 a 114, 117, 119, 152 a 159 Ley 142 de 1994. Sobre este aspecto pueden consultarse las Sentencias C-236 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-558 de 2001 Jaime Araujo Rentería".

⁸ Cita No. 48 de la Corte en esta sentencia: "Corte Constitucional. Sentencia T-1150 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis".

⁹ Cita No. 50 de la Corte en esta sentencia: "En este mismo sentido pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias T-927 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1432 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell".

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Como se observa, la Sala Cuarta no ordenó a la empresa abstenerse de aplicar sanciones a los usuarios, sino lo que rechazó fue la falta de efectividad de las garantías constitucionales otorgadas a los usuarios, y expresamente "ordenó rehacer toda la actuación en contra de los accionantes".

Es claro que según el criterio de la Sala Cuarta de Revisión de la honorable Corte, la existencia de la relación jurídica entre el usuario y la empresa prestadora del servicio, por causa y con ocasión del servicio le permite a esta última, además de la suspensión y el corte del servicio, la imposición de sanciones al usuario.

En el año siguiente, la Sala Séptima de Revisión la misma Corte, en la Sentencia T-720 de 2005, hizo las siguientes consideraciones:

"Se podría argumentar que de una interpretación sistemática de los anteriores preceptos se deriva tal potestad sancionatoria, pues si el artículo 140 autoriza a las empresas a suspender el servicios en caso de fraude de los usuarios y el artículo 142 supedita el restablecimiento del servicio suspendido al pago de las sanciones previstas todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato, implícitamente las empresas prestadoras cuentan con la prerrogativa de imponer multas a los usuarios, siempre y cuando tales sanciones estén previstas en el contrato de condiciones uniformes. No obstante, esta Sala considera que una prerrogativa de esta naturaleza, máxime cuando es ejercida por particulares, debe ser expresa al igual que las restantes establecidas por la Ley 142 de 1994 y no puede derivarse implícitamente de las restantes prerrogativas legales.

Ahora bien, diversas entidades administrativas han expedidos disposiciones de carácter reglamentario que facultan a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Se trata específicamente de la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión reguladora de Energía y Gas, la cual en su artículo 54 consigna que el contrato de prestaciones uniformes deberá contemplar las conductas del usuario que dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias¹⁰. No obstante se trata de una norma de carácter reglamentario que en ningún caso puede subsanar el evidente vacío legal que existe en la materia. En todo caso cabe recordar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación este tipo de organismo sólo cuentan con una potestad reglamentaria residual y en ningún caso pueden regular materia que tiene reserva de ley"¹¹ (Subrayamos).

(...)

¹⁰ Cita de la Corte. (Aquí transcribió textualmente el referido artículo 54).

¹¹ Cita de la Corte: "En la sentencia C-1162 de 2000 sostuvo esta Corporación: En materia de servicios públicos domiciliarios, debe resaltarse que la regulación -como función presidencial delegable en las referidas comisiones- no es lo que ha considerado alguna parte de la doctrina, es decir, un instrumento normativo para "completar la ley", o para llenar los espacios que ella pueda haber dejado, y menos para sustituir al legislador si éste nada ha dispuesto, pues ello significaría la inaceptable y perniciosa posibilidad de entregar al Presidente de la República -y, más grave todavía, a sus delegatarios- atribuciones de legislador extraordinario, distintas a las señaladas por la Carta, en manifiesta contravención de los postulados del Estado de Derecho, entre los cuales se encuentran el principio de separación de funciones de los órganos del Estado, el carácter singular del Presidente como único funcionario que puede ser revestido de facultades extraordinarias temporales y precisas y las estrictas condiciones exigidas por la Constitución para que a él sean transferidas transitoria y delimitadamente las funciones legislativas. En efecto, "completar" según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa "añadir a una magnitud o cantidad las partes que le faltan", y ello implica que "regular" ha sido erróneamente asimilado a "legislar", en tanto ha sido entendida como la función de llenar los vacíos legales. Y como se vio, el artículo 370 de la Constitución condiciona la potestad reguladora del Presidente a que ella se haga "con sujeción a la ley", no "para completar la ley".

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

“Queda, sin embargo, un aspecto a analizar, cual es si la factura adicional expedida por ELECTRICARIBE por concepto de energía consumida dejada de facturar corresponde a una sanción pecuniaria (...)

ELECTRICARIBE justifica dicho cobro en las prerrogativas que le otorgan los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994¹², disposiciones que le permiten cobrar los servicios no facturados en caso de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Dichos cobros serían diferentes a las sanciones previstas por el parágrafo segundo del artículo 54 de la Resolución 108 de la CREG, el cual autoriza una sanción pecuniaria máxima equivalente al consumo no facturado, o en el contrato de Condiciones Uniformes el cual autoriza a la empresa a cobrar sanciones pecuniarias incluso por el doble del valor de los consumos no registrados, previsiones que como antes se registró son abiertamente inconstitucionales.

En el mismo escrito la Empresa explica a la usuaria las formulas empleadas para calcular los consumos no registrados, los cuales por otra parte se ajustan a los señalados en la Resolución 108 de la CREG. Por las anteriores razones esta Sala considera que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria y por lo tanto se ajusta a las prerrogativas concedidas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994. (...)”

En esta misma sentencia, la Sala Séptima de Revisión consideró que el Decreto 1303 de 1989 decreto carece actualmente de fuerza ejecutoria, porque el artículo 97 de la ley 143 de 1994 derogó las leyes con fundamentos en las cuales el Presidente de la República expidió dicho decreto.

Como se observa, mientras que la Sala Cuarta de Revisión de la honorable Corte Constitucional considera que las empresas de servicios públicos pueden imponer a los usuarios sanciones distintas de la suspensión y el corte, la Sala Séptima de la misma Corporación consideró que no tienen esa facultad expresamente atribuida, aunque señala que las empresas sí pueden liquidar y cobrar los consumos no autorizados porque esto no constituye la imposición de una sanción.

Con posterioridad a esta última sentencia (T-720 de 2005), el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia del pasado 8 de septiembre de 2005, mediante la cual negó la acción de nulidad contra el Decreto 1303 de 1989, (Exp. 00323), señaló:

*“De otra parte, la Sala en sentencia de 18 de julio de 2001 (Expediente 5344, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), **precisó, y ahora lo reitera, que el Decreto 1303 de 1989 es una norma especial que, como tal, es de preferente aplicación** frente a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 que, si bien estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios y en forma general*

¹² Estas disposiciones establecen:

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

ARTÍCULO 150. DE LOS COBROS INOPORTUNOS. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

reguló lo relativo a los contratos de servicios públicos, no se refirió íntegramente a todos los aspectos relativos a esta prestación quedando vigentes, por lo tanto, las disposiciones de carácter especial y aquellas que no fueren contradictorias con sus mandatos.

(...)

*De conformidad con lo anterior, las normas de la Ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y **deben interpretarse sistemáticamente como un todo**, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989 aplicadas para el caso concreto, las cuales contemplan situaciones que no fueron cobijadas por la primera y mantienen, por lo tanto, su vigencia y eficacia..."*

De tal manera que no es acertado el argumento de la entidad demandada en cuanto consideró que como en virtud de la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994 se derogaron las leyes que sirvieron de sustento al Decreto acusado éste perdió Su fuerza ejecutoria. (Hemos destacado).

Esta última sentencia del honorable Consejo de Estado, proferida en ejercicio de la facultad que le atribuyó el artículo 237, Numeral 2, de la Constitución Política para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1303 de 1989, es de obligatorio acatamiento con efectos *erga omnes*.

d) No existe una manifiesta oposición entre los artículos 54 y 57 de la Resolución CREG-108 de 1997 y la Constitución y la Ley.

Según la causal primera del artículo 69 del C.C.A. los actos administrativos deben ser revocados, "cuando **sea manifiesta** su oposición a la Constitución Política o a la ley", es decir, cuando se claro y evidente que el mismo contraría la Constitución o la ley.

El artículo 54 de la Resolución CREG-108 de 1997 prevé la imposición de sanciones pecuniarias en el mismo sentido como se concluye de lo establecido en los artículos 142 y 154 de la Ley 142 de 1994, el Artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, los artículos 20 y 22 del Decreto 1303 de 1989. Por tanto, la imposición de sanciones pecuniarias por parte de las empresas a los usuarios no es una facultad que haya atribuido la CREG a las empresas más allá de lo que estas normas superiores disponen; es decir, no son un efecto exclusivo de la aplicación del Artículo 54 de la resolución CREG-108 de 1997, sino de estas otras normas superiores.

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

En el mismo sentido, como se dejó expuesto, existen pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en el sentido de que las empresas de servicios públicos pueden imponer sanciones pecuniarias a los usuarios por incumplimiento del contrato, al punto que ambas corporaciones

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

han negado solicitudes de amparo de tutela y de nulidad, respectivamente, a través de las cuales los usuarios han pretendido dejar sin efectos sanciones de este tipo impuestas por empresas prestadoras del servicio de electricidad.

Ahora bien, el mismo hecho que existan pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de tutela de la honorable Corte Constitucional unos en sentido de que las empresas pueden imponer sanciones a los usuarios, distintas del corte y de la suspensión, y otro en el sentido de que las empresas no tendrían facultades expresas para aplicar sanciones pecuniarias, lleva a la Comisión a descartar la existencia de una manifiesta oposición entre el artículo 54 de la Resolución CREG-108 de 1997 y las normas superiores, máxime cuando, como se ha dejado expuesto, en estas últimas también se encuentra dicha facultad, como igualmente lo ha concluido el H. Consejo de Estado.

Por su parte, el artículo 57 del acto impugnado, en los apartes que trata de las sanciones que cuestiona el peticionario (inciso primero y parágrafo 3) contiene las mismas previsiones establecidas en los artículos 96 y 142 de la Ley 142 de 1994. En tanto dicha norma se limita a reiterar normas de contenido superior, sin que las mismas hayan sido retiradas del ordenamiento jurídico, no es posible concluir que la de inferior jerarquía resulte manifiestamente opuesta a la Constitución y la Ley, cuando, reiteramos, se limitan a reiterar lo dispuesto en esta última.

En efecto, el primer inciso del artículo 57, reitera lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley 142 de 1994:

“Artículo 57°. **Restablecimiento del servicio.** De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 142 de la ley 142 de 1994, para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueren imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en que incurra la empresa, y satisfacer las demás sanciones a que hubiere lugar, todo de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato.

El citado artículo 142 de la ley 142 de 1994, establece:

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

La parte restante del referido artículo 57 establece:

“Parágrafo 1°. La empresa establecerá en las condiciones uniformes del contrato los valores a cobrar por la reconexión y reinstalación del servicio a los suscriptores o usuarios.

Parágrafo 2°. Una vez el suscriptor o usuario cumpla las condiciones para la reconexión o reinstalación del servicio, la empresa deberá restablecer el servicio en un término no mayor al señalado en las condiciones uniformes para efectuar la reconexión o reinstalación, el cual en todo caso no podrá exceder de tres días. Así lo dice el código de Distribución de gas.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Parágrafo 3°. *Cuando la causal de suspensión o corte del servicio sea el no pago, la única sanción monetaria aplicable al suscriptor o usuario, es el cobro de intereses de mora de acuerdo con lo previsto por el artículo 96 de la ley 142 de 1994”.*

Y el citado artículo 96, dispone:

“ARTICULO 96.- Otros cobros tarifarios. Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran.

En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos, capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la ley 40 de 1990”.

Como se observa, el referido artículo 57 de la resolución CREG-108 de 1997 contiene las mismas disposiciones de los artículos 96 y 142 de la ley 142 de 1994, razón por la que no se encuentra una manifiesta oposición entre dicho artículo y la normatividad superior.

2.2. Sobre los argumentos relacionados con la supuesta imposición de sanciones sin sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa.

Las razones de la solicitud en este punto se orientan a establecer que CODENSA estaría imponiendo sanciones a los usuarios con fundamento en un contrato de prestación del servicio que no está aprobado por la CREG, y sin garantizarles los derechos al debido proceso y a la defensa.

Como se observa, estas razones, de ser ciertas, no son imputables a la CREG ni a la resolución CREG-108 de 1997, sino a supuestas actuaciones de CODENSA que se materializan en decisiones o actos distintos, que si fueran el resultado de actuaciones arbitrarias, podrían ser la causa de los agravios que el petitionario aduce, y no la Resolución CREG-108 de 1997.

El artículo 54 de esta última resolución de manera expresa establece que la imposición de las sanciones debe estar precedida de una actuación que “deberá adelantarse con la garantía plena del derecho que tiene el usuario a la defensa, y con sujeción a lo que los Códigos Civil y de Comercio y la Ley 142 de 1994, en su artículo 133, prevén en relación con la carga de la prueba”. (Destacamos).

Como se observa, el artículo 54 de la Resolución CREG-108 de 1997 exige expresamente que las empresas garanticen plenamente el derecho a la defensa y al debido proceso. Si las empresas incumplen esta exigencia, ello no puede ser causa para dejar sin efectos la resolución 108 de 1997, sino la actuación y la decisión llevada a cabo por la empresa con desconocimiento de esta normatividad.

Según la tercera causal prevista en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos deben revocarse “cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”. Se concluye por tanto que el agravio injustificado debe serle imputable al acto impugnado, por haberlo causado éste directamente y no por la forma como otras autoridades, distintas de quien lo profirió, lo apliquen o se sustraigan a su cumplimiento.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

Dado que las razones expuestas por el peticionario en este punto están relacionadas con la forma como CODENSA estaría imponiendo las sanciones a los usuarios, y no con un agravio causado por los artículos 54 y 57 de la resolución CREG-108 de 1997, resultan improcedentes o inconducentes para dejar sin efectos estas últimas normas.

Por otro lado, se precisa que la sentencia de tutela proferida por el señor Juez Segundo Penal Municipal de Zipaquirá y Cogua, que refiere el peticionario, no prohibió a la empresa CODENSA aplicar sanciones a los usuarios.

Lo que dicha sentencia dispuso fue la tutela del derecho fundamental al debido proceso, exclusivamente a favor de quienes intervinieron en ese proceso y por los hechos probados en el mismo. En consecuencia, ordenó a la empresa *“subsanan y corregir las fallas o deficiencias procesales, probatorias, de términos y recursos, de demostración de la responsabilidad subjetiva a sus usuarios, y en definitiva la aplicación y cumplimiento del debido proceso administrativo”*, en las actuaciones que fueron objeto de ese proceso.

Tampoco dispuso esta sentencia que la CREG debería aprobar el contrato de prestación del servicio de CODENSA. Textualmente, le ordenó a la Comisión *“fijar y determinar las metodologías, criterios técnicos, esquemas jurídico-probatorios formales y sustanciales conforme al Código Contencioso-Administrativo, procedimientos, términos, recursos e institutos jurídicos que permitan cumplir y hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso administrativo, a favor de los ciudadanos accionantes de ésta tutela (sic)”*. (Subrayamos)

Sin embargo, esta última orden impartida a la CREG fue revocada por el señor Juez Penal del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de segunda instancia, proferida el 26 de abril de 2001, por considerar que *“...como bien lo reguló la (...) ley 142 de 1994 es en el contrato de condiciones uniformes donde se asentar (sic) los aspectos inherentes al trámite de sanciones por incumplimiento al contrato de servicios públicos...”*, y que no es la CREG la responsable de definir dichos trámites o procedimientos.

Por otro lado, la ley 142 de 1994 no contiene norma alguna que exija que para que las empresas puedan aplicar las condiciones uniformes del contrato se requiere aprobación previa por parte de la CREG. Por el contrario, el inciso final del artículo 73 de esta misma ley, expresamente establece que *“salvo cuando esta ley diga lo contrario en forma explícita, no se requiere autorización previa de las comisiones para adelantar ninguna actividad o contrato relacionado con los servicios públicos”*.

3. Análisis de las demás peticiones presentadas en el escrito que contiene la solicitud de revocatoria.

Como ya se señaló, con la solicitud de revocatoria, el peticionario también solicitó:

“2. Se ordene la revocatoria de todos los actos administrativos basados en la resolución 108 de 1997, y que han sancionado a los distintos usuarios del servicio de energía en el país

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

3. *Se ordene a quien corresponda se investigue y sancione a las empresas por abuso de la posición dominante empresarial.*
4. *De ser contraria la anterior petición solicito comedidamente ordene a quien corresponda se de tramite a las PRUEBAS solicitadas en el escrito contentivo de revocatoria.*
5. *Se expida copia de la aprobación que se diera al contrato de condiciones uniformes de la empresa Codensa., Electrocosta, Electricaribe, Empresa de energía de Cundinamarca, y demás compañías que bajo los artículos de la resolución 108 de 1997 han solicitado la aprobación de los contratos expedidos por esas compañías”.*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la revocatoria de los actos administrativo debe ser dispuesta “por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores”. Dado que los actos mediante los cuales se imponen sanciones a los usuarios no los expide la CREG, y esta entidad no es superior inmediato de las empresas que toman tales decisiones, no puede la CREG acceder a la petición No. 2 trascrita.

En cuanto a la solicitud No. 3, se encuentra que el peticionario puede acudir directamente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para pedir que se investigue y sancione a las empresas por abuso de posición dominante, sin que para ello se requiera de una orden expresa de la CREG. Por tal razón se negará dicha solicitud, sin perjuicio de que la Comisión traslade a la Superintendencia la solicitud presentada por el peticionario, para lo de su competencia.

La petición No. 4, será negada por cuanto la facultad que tiene la CREG para decretar pruebas se contrae a las propias actuaciones que ésta por sí y ante sí misma adelanta, y las pruebas solicitadas por el peticionario no tienen como fin hacerlas valer en este tipo de actuaciones que corresponde a la CREG adelantar.

En cuanto a la solicitud de expedir copias de la aprobación de los contratos de las empresas de servicios públicos, no es posible acceder a ella por cuanto la CREG no tiene la facultad legal de impartir tal aprobación, ni la ha efectuado en relación con los contratos de las empresas relacionadas por el peticionario.

Finalmente, se concluye que las razones en que se fundamenta la solicitud bajo estudio no constituyen ninguna de las causales previstas en la ley para proceder a la revocatoria del acto administrativo, razón por la cual será denegada.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 284 del 21 de febrero de 2006, acordó expedir la presente Resolución;

Por las razones expuestas,



Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Negar la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CREG-108 de 1997, presentada por el señor JAIR MARTÍNEZ H., actuando en representación legal de la Fundación para la Protección del Recurso Energético en Colombia, por las razones señaladas en este acto.

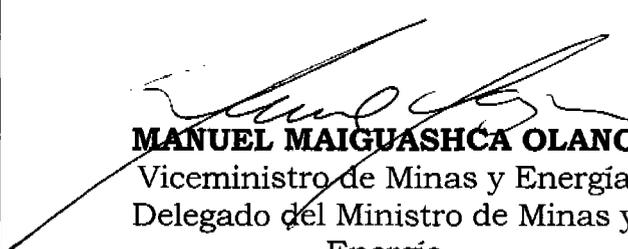
ARTÍCULO 2o. Negar las solicitudes contenidas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del escrito de revocatoria de la Resolución CREG-108 de 1997 presentado por el señor JAIR MARTÍNEZ H., actuando en representación legal de la Fundación para la Protección del Recurso Energético en Colombia, por las razones señaladas en este acto.

ARTÍCULO 3o. La presente Resolución deberá notificarse personalmente al peticionario, a quien se le hará saber que contra ella no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

21 FEB. 2006

Dada en Bogotá, D. C., el día


MANUEL MAIGUASHCA OLANO
Viceministro de Minas y Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente


RICARDO RAMÍREZ CARREERO
Director/Ejecutivo

