

Do the public utilities companies lack of punitive power against its users? A study regarding the service of electricity in Colombia

Fecha de recepción: 28 de octubre de 2012
Fecha de revisión: 09 de noviembre de 2012
Fecha de aceptación: 16 de noviembre de 2012

*Diana del Rocío Lozano Martínez ***
*Omar Ernesto Castro Guiza ****

¿Carecen de facultad sancionatoria las empresas de servicios públicos domiciliarios frente a los usuarios? Un estudio con relación al servicio de energía eléctrica en Colombia*

ABSTRACT

This paper presents a detailed analysis on the evolution of the regulatory framework, jurisprudence, doctrine and postures of the Superintendent of Public Services for the past 10 years, related to the topics of the sanctioning power that residential public utilities companies in Colombia attribute themselves against users of electrical service, and the administrative action developed by the provider companies, due to the detection of anomalies that constitute fraud in the electrical connections and measuring equipment. This, in order to show that there is a legal loophole regarding the matter, and this has generated great controversy between companies and residential public utilities users, who have been violated in their economic interests by paying the pecuniary sanctions imposed.

RESUMEN

Este artículo realiza un análisis detallado sobre la evolución del marco normativo, la jurisprudencia, la doctrina y las posturas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante los últimos 10 años, frente al tema relacionado con la facultad sancionatoria que se atribuyen las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia frente a los usuarios del servicio de energía eléctrica y la actuación administrativa adelantada por las empresas prestadoras, como consecuencia por la detección de anomalías que constituyen fraude en las conexiones eléctricas y los equipos de medida. Lo anterior, en aras de demostrar que existe un vacío legal respecto de la materia, situación que ha generado gran controversia entre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y los usuarios del servicio, quienes han resultado vulnerados en sus intereses económicos por el pago de las sanciones pecuniarias impuestas.

* Artículo resultado de investigación del proyecto denominado: ¿Carecen de facultad sancionatoria las empresas de servicios públicos domiciliarios frente a los usuarios? Un estudio con relación al servicio de energía eléctrica en Colombia. Desarrollado en el Grupo de Investigación Trabajo y Sociedad de la Universidad Cooperativa de Colombia. Periodo (2012). Espinal (Tolima).

** Abogada, especializada en Derecho Administrativo, Magister en Derecho, Universidad Sergio Arboleda. Coordinadora Programa de Derecho Universidad Cooperativa de Colombia. Miembro del Grupo de Investigación: Trabajo y Sociedad de la Universidad Cooperativa de Colombia. Espinal (Tolima). Correo electrónico de contacto: drlm18@hotmail.com

*** Abogado, especializado en Derecho Laboral, Magister en Derecho, Universidad Sergio Arboleda, Doctorando en Derecho, Universidad Santo Tomás de Bogotá. Profesor Universidad Cooperativa de Colombia. Miembro del Grupo de Investigación: Trabajo y Sociedad de la Universidad Cooperativa de Colombia. Espinal (Tolima). Correo electrónico de contacto: omarc75@hotmail.com

Palabras clave

Servicios públicos domiciliarios, energía eléctrica, fraude, facultad sancionatoria, sanciones pecuniarias, pérdidas no técnicas.

Key words

Residential public utilities, electric power, fraud, sanctioning powers, penalties, non-technical losses.



¿Não tem autoridade
empresas de serviços públicos
contra usuários domésticos?
Um estudo sobre os serviços
de eletricidade na Colômbia

¿Carecen de facultad sancionatoria
las empresas de servicios públicos
domiciliarios frente a los usuarios?
Un estudio con relación al servicio de
energía eléctrica en Colombia*

RESUMO

O artigo apresenta um estudo detalhado sobre a evolução do quadro regulamentar, jurisprudência, doutrina e posturas da Superintendência de Serviços Públicos, nos últimos 10 anos, sobre a questão relacionada com o poder sancionatório das empresas de serviços públicos na Colômbia contra os usuários de serviço elétrico e atividades administrativas realizadas pelos prestadores de serviços, resultando na detecção de anormalidades que constituem fraudes nas conexões elétricas e equipamentos de medição. Isto, a fim de mostrar que há uma lacuna em relação ao assunto, e isso tem, gerado grande controvérsia entre Empresas de Serviços Públicos e dos usuários do serviço que foram violados em seus interesses econômicos, pagando as sanções financeiras imposta.

Palavras-chave

Serviços públicos, energia elétrica, fraude, poder sancionatório, sanções financeiras, perdas não-técnicas.

RESUMEN

Este artículo realiza un análisis detallado sobre la evolución del marco normativo, la jurisprudencia, la doctrina y las posturas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios durante los últimos 10 años, frente al tema relacionado con la facultad sancionatoria que se atribuyen las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia frente a los usuarios del servicio de energía eléctrica y la actuación administrativa adelantada por las empresas prestadoras, como consecuencia por la detección de anomalías que constituyen fraude en las conexiones eléctricas y los equipos de medida. Lo anterior, en aras de demostrar que existe un vacío legal respecto de la materia, situación que ha generado gran controversia entre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y los usuarios del servicio, quienes han resultado vulnerados en sus intereses económicos por el pago de las sanciones pecuniarias impuestas.

Palabras clave

Servicios públicos domiciliarios, energía eléctrica, fraude, facultad sancionatoria, sanciones pecuniarias, perdidas no técnicas.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política adoptada en 1991 estableció en su primer artículo que Colombia es un Estado Social de Derecho, circunstancia que determina que en todas sus actuaciones se refleje una finalidad social, siendo entonces el individuo el epicentro de la organización política, hecho que por sí solo supone igualdad para todos sus integrantes: “Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas” (Corte Constitucional, 1998).

Es así como en un Estado Social de Derecho juegan un papel muy importante los servicios públicos, incluso, se podría decir que son la esencia del modelo de Estado ya mencionado, debido a que su institución como marco de referencia debe garantizar la prestación igualitaria y eficiente de los mismos a todos los ciudadanos generando un Estado de Bienestar.

En este orden de ideas, es oportuno mencionar que existen distintas acepciones para definir los servicios públicos, pero a pesar de ello, los diferentes conceptos que se han dado por parte de los estudiosos del tema, generalmente coinciden en un mismo significado, que es entender los servicios públicos como actividades destinadas a satisfacer necesidades de interés general o colectivo.

Ya en relación con los servicios públicos domiciliarios, es claro que la Carta Magna de 1991 le dejó a la Ley la obligación de fijar competencias y responsabilidades relativas a su prestación y, en efecto, la Ley 142 de 1994 se encargó de cumplir los nuevos postulados constitucionales.

Ahora bien, una modalidad de estos servicios públicos denominados domiciliarios de que se ocupa la Ley 142 de 1994 es precisamente el servicio esencial de energía eléctrica, entendido en el artículo 142 como el transporte de energía eléctrica desde los lugares de generación y redes de transmisión hasta la residencia de los usuarios, resulta ser de interés en el presente estudio, pues las pérdidas no técnicas de energía que se presentan con ocasión de las conexiones fraudulentas y que impiden la facturación de los verdaderos consumos de los usuarios del servicio, son el talón de Aquiles de las empresas del sector eléctrico.

A causa de este fenómeno - el fraude de energía - las empresas de servicios públicos domiciliarios que prestan el servicio de energía eléctrica en Colombia

han presentado pérdidas millonarias desde hace varios años (Naranjo, 2011, pp. 1-14)¹, situación que ocasionó que las mismas iniciaran procesos administrativos con el objeto de cobrar a los suscriptores, usuarios y/o propietarios de los inmuebles donde se detectan dichas anomalías, una sanción, liquidada según sus cálculos, para lograr facturar esa energía perdida como consecuencia de conexiones fraudulentas.

Lo anterior, conduce precisamente al problema jurídico planteado en el presente escrito: ¿Tienen facultades sancionatorias las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios frente a los usuarios del servicio de energía eléctrica? Para responder a este interrogante se hará un estudio cronológico de la evolución que esta temática ha presentado los últimos 10 años en el ámbito legal, jurisprudencial, doctrinario y de las posiciones asumidas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de sus conceptos y circulares, así como demás publicaciones sobre el tema.

Desde hace varios años, se ha observado el incremento de las pérdidas no técnicas en virtud del fraude de energía (Nullvalue, 1992). Por tal motivo, las empresas de servicios públicos comenzaron a adelantar actuaciones administrativas con el propósito de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios del servicio (2004), situación que ha venido presentado una inconformidad generalizada por parte de los usuarios, teniendo en cuenta que existe inseguridad jurídica acerca de las facultades que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer multas y el procedimiento administrativo que estas adelantan para dicho fin. Este descontento, ha generado un sin número de reclamaciones ante las mismas empresas, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y ante los estrados judiciales por vía de la acción de tutela y acciones contenciosas administrativas. Esta circunstancia, ha puesto en tela de juicio un presunto abuso de la posición dominante por parte de las empresas de servicios públicos, que señalan como único objetivo recuperar las pérdidas ocasionadas por el fraude en las conexiones eléctricas y tener la facultad legal para hacerlo.

Por lo tanto, se considera necesario realizar un análisis profundo de esta problemática, dado que esta situación ha desestabilizado la relación jurídica usuario – Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, (en

¹ Este artículo evidencia la preocupación de ANDESCO y ASOCODIS por el incremento en las millonarias pérdidas económicas de las ESP ante el flagelo del fraude de energía eléctrica.

adelante ESP), existente en virtud del contrato de condiciones uniformes y que ha desencadenado en un ambiente negativo de trascendental impacto social.

Se justifica entonces sintetizar todos los hallazgos bibliográficos sobre el asunto, para contribuir al estudio del mismo, generando un documento con un nutrido marco teórico que le sea útil tanto a los estudiosos de los servicios públicos domiciliarios, como también a los usuarios del servicio público de energía eléctrica.

Pero antes de iniciar el análisis de este problema, es conveniente enseñar al lector la manera como se abordará la temática planteada, indicando que este es un estudio cualitativo que presenta un marco teórico abundante respecto de la problemática, basado en fuentes primarias como la Constitución Política Colombiana, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina, textos académicos representados en libros y artículos científicos, resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, los conceptos, circulares y demás documentos de interés expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; y algunas fuentes secundarias tales como publicaciones no científicas, informes, datos estadísticos entre otros.

En cuanto a la estructura del presente artículo, este muestra en un primer momento aspectos generales sobre los servicios públicos y los servicios públicos domiciliarios en Colombia desde la constitución de 1991, aspectos importantes para demarcar la situación presentada de manera clara y coherente; en un segundo momento se plantean todas aquellas normas en que se fundamentan las empresas prestadoras para atribuirse facultades sancionatorias, así como algunos argumentos doctrinarios referentes al tema y las diversas posturas acogidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al respecto, indicando cómo incidieron en la evolución de la problemática presentada; en un tercer momento se realiza un análisis minucioso de la evolución jurisprudencial del tema planteado tomando como base los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y finalmente se exponen las conclusiones del trabajo realizado.

METODOLOGÍA

En este escrito se presenta un estudio cualitativo que expone un marco teórico abundante respecto a la problemática planteada, basado en fuentes primarias como la Constitución Política Colombiana, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina, textos académicos re-

presentados en libros y artículos científicos, resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, los conceptos, circulares y demás documentos de interés expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; y algunas fuentes secundarias tales como publicaciones no científicas, informes, datos estadísticos entre otros.

En cuanto a la estructura del presente artículo, este muestra en un primer momento aspectos generales sobre los servicios públicos y los servicios públicos domiciliarios en Colombia desde la constitución de 1991, aspectos importantes para demarcar la situación presentada de manera clara y coherente; en un segundo momento se plantean todas aquellas normas en que se fundamentan las empresas prestadoras para atribuirse facultades sancionatorias, así como algunos argumentos doctrinarios referentes al tema y las diversas posturas acogidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al respecto, indicando cómo incidieron en la evolución de la problemática presentada; en un tercer momento se realiza un análisis minucioso de la evolución jurisprudencial del tema planteado tomando como base los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y finalmente se exponen las conclusiones del trabajo realizado.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Del servicio público y servicio público domiciliario de energía eléctrica

La Constitución Política Colombiana dedica el capítulo V del título XII del régimen económico y de la hacienda pública para establecer las pautas generales que regulan los servicios públicos en el país y recalca la obligación del Estado de prestarlos en forma eficiente a los ciudadanos colombianos garantizando el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida.

En efecto, los servicios públicos se materializan en bienes y servicios que debe suministrarle el Estado a los ciudadanos directa o indirectamente valiéndose de empresas públicas, privadas o mixtas, que tienen por objeto satisfacer necesidades básicas de las personas. Así se garantiza un equilibrio económico y social en pro de las condiciones igualitarias de todo el conglomerado.

En este orden de ideas, es oportuno recordar que la noción de servicio público concebida por la Escuela Francesa de derecho público Burdeous, que lo define

como toda actividad de una persona y organismo público, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general, era aplicada en Colombia como un derecho especial de la administración, diferenciado de las actividades particulares precisamente por el interés general (Rodríguez R., 2010).

Sobre el mismo concepto, el profesor García de Enterría expresa, que en la nueva legislación Constitucional Colombiana el Estado no debe limitarse a crear servicios públicos sin percatarse de su eficiente prestación, por el contrario, señala el tratadista que, la obligación va mucho más allá, teniendo el Estado la carga de controlar en forma rigurosa cada uno de ellos, en cuanto a su cantidad y calidad a fin de lograr para todas las personas un nivel mínimo de derechos exigibles (García de Enterría & Fernández, 2002).

Por su parte, la legislación Colombiana define el servicio público como "...toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas" (Congreso de Colombia, 1951).

En lo referente a los servicios públicos domiciliarios, se puede decir que la Constitución Política de 1991 no consagró disposición alguna en que mencione el significado de lo que debe entenderse por este concepto, pues del artículo 367 al 370 trata el tema dejándole a la Ley la responsabilidad de establecer la competencia para prestar los mismos, las responsabilidades en cuanto a la cobertura, calidad, tarifas, deberes y derechos de los usuarios y su forma de participación; de igual manera, asigna al Presidente de la República la tarea de fijar las políticas de administración de esta clase de servicios públicos así como ejercer el control, la inspección y vigilancia de las empresas de servicios públicos domiciliarios a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual manera, la Ley 142 de 1994 expedida para cumplir con las nuevas disposiciones constitucionales en materia de servicios públicos domiciliarios, curiosamente tampoco contiene un significado de lo que son los servicios públicos domiciliarios, pues simplemente señala cuáles son los servicios públicos que para los efectos de la mencionada ley se tienen como domiciliarios. La Ley 142 de 1994 en su artículo 14.21. señala que son servicios públicos domiciliarios el acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica,

telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible.

Así pues, pese a que la Constitución Política y la Ley no aportan una definición, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que los servicios públicos domiciliarios "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" (Corte Constitucional, 1992).

No obstante, el régimen de servicios públicos domiciliarios en su artículo 14.25 si define el servicio público domiciliario de energía eléctrica como el transporte de energía eléctrica desde los lugares de generación y redes de transmisión hasta la residencia de los usuarios, incluida su conexión y medición (Congreso de Colombia, 1994).

Este concepto de servicio público de energía eléctrica resulta ser importante para el objeto del presente estudio, teniendo en cuenta que al transportarse la energía se presentan pérdidas del fluido eléctrico cuyo valor, finalmente, no es posible facturar, situación que es normal siempre y cuando estas pérdidas no superen los límites fijados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas², (en adelante CREG) y asumidos conscientemente por la empresa, de lo contrario, se convierte en un problema para las prestadoras del servicio (Economía Doméstica, 2004, ¶ .1-4).

Las pérdidas de energía eléctrica han sido clasificadas en 2 grandes categorías a saber: Las pérdidas técnicas y las pérdidas no técnicas.

En términos comunes, las pérdidas *técnicas* se originan en el transporte y la transformación de energía y se presentan en los elementos y equipos de los circuitos eléctricos como son los transformadores y las líneas de transmisión, esta clase de pérdidas no son controlables pero generalmente mantienen niveles admisibles cuando las empresas prestadoras del servicio utilizan elementos y equipos de calidad y además, procedimientos adecuados para la instalación y mantenimiento de los mismos.

Por su parte, las pérdidas no técnicas, son aquellas más difíciles de identificar, por tanto, suelen salirse

² Ver: Ley 142 de 1994 artículo 14.18 Regulación de los servicios públicos domiciliarios. Ley 142 de 1994, artículo 73. Funciones y facultades generales de las comisiones de regulación

de control; en efecto, esta clase de pérdidas se clasifican en 3 tipos: I. Pérdidas accidentales que se originan en el uso inadecuado de los elementos y equipos de los circuitos eléctricos, en ocasiones por falta de conocimientos eléctricos de quien realiza las conexiones. II. Pérdidas administrativas o comerciales entendidas como aquellas que se producen por falta de medición de la energía y que son fácilmente controlables pues dependen de las estrategias que para su reducción desarrolle el operador, tal es el caso de los usuarios sin medidor instalado, y III. Pérdidas fraudulentas que se refieren a aquellas ocasionadas por la conducta dolosa de una persona que realiza una maniobra indebida en las conexiones eléctricas o el equipo de medida para evitar la medición de la energía realmente consumida. Estas últimas, se han convertido en un verdadero dolor de cabeza para las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica.

Las pérdidas en el sector energético resultan ser un tema netamente técnico, pero a pesar de ello, de vital importancia, en razón a que son precisamente las pérdidas no técnicas de energía eléctrica el resultado de las conexiones fraudulentas, que aquejan la prestación del servicio en Colombia y demás países de Latinoamérica (Afinidad Eléctrica, s.f., pp. 1-18)³.

ANTECEDENTES

Aproximadamente a partir del año 2000, las empresas de servicios públicos domiciliarios colombianas, preocupadas por el incremento desmesurado en las pérdidas no técnicas de energía (El Tiempo, 2002, p. 1)⁴, implementaron procedimientos administrativos de carácter sancionatorio fundamentados en la responsabilidad objetiva del suscriptor, propietario y/o usuario del servicio como parte del Contrato de Condiciones Uniformes, a fin de recuperar la energía no facturada en virtud de anomalías detectadas en las conexiones eléctricas y los equipos de medida al momento de las revisiones técnicas adelantadas por las mismas empresas. Estas actuaciones administrativas fueron desarrolladas por las empresas de servicios públicos domiciliarios, amparadas en la facultad san-

cionatoria que les otorgaban las leyes y la Comisión de Regulación de Energía y Gas como veremos:

En primer lugar, las ESP para iniciar procesos de carácter sancionatorio se basaban en el Decreto 1303 de 1989, puesto que su artículo 20 establecía los hechos que daban lugar a la imposición de sanciones pecuniarias (Congreso de Colombia, 1989).

En segundo lugar, el artículo 140 de la Ley 142 indica que el fraude en conexiones o equipos de medida dará lugar a la suspensión del servicio y en su inciso final expresa que las ESP pueden ejercer todos los derechos que la ley y el Contrato de Condiciones Uniformes (en adelante CCU), le otorguen en los casos de incumplimiento por parte de los usuarios (Congreso de Colombia, 1994).

Del mismo modo, por disposición directa de la misma ley de servicios públicos domiciliarios en su artículo 142, al tratar el tema de restablecimiento del servicio, permite expresamente a las ESP imponer sanciones ante el incumplimiento o violaciones del CCU al señalar que el corte o la suspensión del servicio darán lugar al cobro de los gastos en que incurra la empresa prestadora, así como en el pago de las sanciones pecuniarias a que haya lugar (Congreso de Colombia, 1994).

De igual manera, la Ley 143 de 1994 denominada "Ley eléctrica", al referirse al principio de continuidad dispone en su artículo sexto que el servicio público de energía tiene que prestarse sin interrupción y exceptúa de este principio los casos en que el usuario ha sido sancionado por incumplimiento en sus obligaciones (Congreso de Colombia, 1994).

Eso con relación al origen de las sanciones por vía legal; no obstante, por vía reglamentaria, mediante Resolución No.108 de 3 de julio de 1997, la CREG dispuso en su artículo 54 que en los CCU de las empresas prestadoras se debían determinar claramente los hechos de incumplimiento que originaban la imposición de una sanción, así como el monto a cobrar y el procedimiento administrativo que demuestre la materialización de la conducta, respetando el derecho a la defensa y con sujeción a lo dispuesto en el código civil y normas de derecho comercial (Comisión de Regulación de Energía y Gas, 1997).

Así las cosas, las empresas de servicios públicos domiciliarios dedujeron tener potestad sancionatoria por disposición expresa de la Ley y la CREG, siem-

3 A propósito Afinidad Eléctrica (s. f.) manifiesta cómo en América Latina, el fraude de energía está afectando gravemente los fondos de generación de energía y de mejora de la infraestructura eléctrica existente; Ecuador, México, Nicaragua, Honduras y República Dominicana aseguran presentar pérdidas millonarias por la existencia de conexiones fraudulentas.

4 Ver en: El Tiempo (2002, 24 de septiembre), "Más de 1,2 billones de pesos han dejado de recibir las electrificadoras en los dos últimos años por las pérdidas de energía" (p. 1).

pre y cuando incluyesen en sus contratos de condiciones uniformes las conductas que generaban incumplimiento y el procedimiento administrativo correspondiente.

Hacia el año 2000, en que comenzaron a expedirse las primeras sanciones, inicia una gran oleada de peticiones y reclamaciones de los usuarios del servicio público de energía eléctrica (en adelante SSPD- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios) en las que básicamente indagaban acerca de la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Para la época, esta controversia apenas nace y la entidad tiene un concepto claro sobre el tema, el cual es sin lugar a dudas que las empresas de servicios públicos domiciliarios sí tienen facultades sancionatorias y por ende que la inclusión de cláusulas sancionatorias en los CCU no constituyen abuso de la posición dominante (SSPD, 2003).

Los fundamentos que para la época apoyaban este criterio justamente eran los acogidos por las empresas prestadoras, esto es, el artículo 20 del Decreto 1303 de 1989, los artículos 140 y 142 de la ley 142 de 1994, el artículo 6 de la ley 143 de 1994 y el artículo 54 de la Resolución No108 de la CREG y además de ello otros argumentos que fortalecían dicho razonamiento emanados directamente de la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

Se decía entonces que desde de la Constitución Política de 1991 se había cambiado por completo la concepción de que el Estado fuera único prestador directo de los servicios público (Art. 210), a lo que se denominó por la doctrina "Libre entrada" (Montaña, 2004, p. 169). En este sentido, se permitía la prestación de los mismos por parte de particulares y otro tipo de organizaciones que asumieron un papel muy importante y de paso recibieron prerrogativas que anteriormente les pertenecían solo a las autoridades públicas.

Ahora bien, en primer lugar, respecto a esas potestades la Corte Constitucional ha sostenido que el otorgamiento de prerrogativas y privilegios propios de las autoridades públicas a empresas privadas lo que persigue es beneficiar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y eficacia del servicio, para garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a los ciudadanos, bajo la inspección, control y vigilancia del Estado (Corte Constitucional, 2001).

En segundo lugar, respecto al régimen jurídico aplicable al CCU en materia de servicios públicos domiciliarios, como lo afirma el profesor Palacio Hincapié, este resulta ser mixto⁵, pues luego de un arduo debate de los estudiosos del tema se ha llegado a dicha conclusión, toda vez que el mismo se rige por lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y normas complementarias, el Código Civil, el Código de Comercio y el Código Contencioso Administrativo, esto es, normas de derecho público y privado (Palacio Hincapié, 2006).

Volviendo al tema, la Corte Constitucional, sin cuestionar la facultad sancionatoria de las ESP, únicamente exigía como requisito para la imposición de sanciones pecuniarias la plena observancia del principio fundamental del debido proceso administrativo (Constitución Política de Colombia, 1991, art.29) y enfatizaba que esta condición se hace mucho más exigente si el procedimiento adelantado es sancionatorio debiendo respetarse los principios de legalidad, publicidad e imparcialidad (Corte Constitucional, 2001).

A este respecto, la oficina jurídica de la SSPD señalaba que previa imposición de una sanción pecuniaria por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, deberían contemplar en sus CCU las causales que ocasionan imposición de sanciones por incumplimiento y el procedimiento administrativo a seguir para poder imponerlas (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2002).

Y así, con estos argumentos, la SSPD durante los años 2000 - 2004 emite reiterados conceptos⁶ en respuesta a las solicitudes de los usuarios del servicio de energía eléctrica, dejando por sentada la facultad sancionatoria de las ESP en los casos en que se detectan anomalías en las conexiones eléctricas o equipos de medida.

Conforme a las disposiciones ya mencionadas y teniendo en cuenta que no existía disposición normativa que fijara un procedimiento especial a seguir para la imposición de sanciones pecuniarias, las ESP idearon a su criterio un atípico procedimiento adminis-

5 Ver: Corte Constitucional Sentencia C-724 del 7 de noviembre de 2007 MP. Humberto Sierra Porto.

6 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Concepto SSPD OJ 0000116 de 2003, Concepto SSPD OJ 0000223A de 2003, Concepto SSPD OJ 0000224 de 2003, Concepto SSPD OJ 0000353 de 2003, Concepto SSPD OJ 0000035 de 2004, Concepto SSPD OJ 0000143 de 2004.

trativo, estableciendo en forma unilateral sus etapas y términos, y lo incluyeron dentro de su CCU.

Ante este caos suscitado en la diversidad de procedimientos adelantados por las prestadoras y teniendo en cuenta que en algunos procedimientos no se evidenciaban fehacientemente los mecanismos de defensa de los usuarios dentro de dicho procedimiento, como tampoco la oportunidad para controvertir las pruebas, la Corte Constitucional, al considerarlo un asunto de gran importancia e impacto social y a efectos de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, en revisión de una acción de tutela reconoció tácitamente la facultad de las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones, se pronuncia con relación al procedimiento adelantado por las empresas mediante sentencia T-270 del 19 de marzo de 2004 argumentando que el debido proceso es un límite a la acción de la administración que no puede ser violado por las ESP al adelantar procesos administrativos (Corte Constitucional, 2004).

Este pronunciamiento del juez constitucional fue contundente debido a que resultó ser el fundamento que buscaban muchos usuarios investigados administrativamente por parte de las ESP por presunto fraude en las conexiones y/o equipos de medida para exigir la instauración de un procedimiento en que se garantizara el debido proceso y el derecho a la defensa.

Al respecto, el profesor Santofimio Gamboa, haciendo una reflexión frente a las actuaciones administrativas adelantadas por las ESP señala que el régimen de los servicios públicos se encuentra inspirado en normas de derecho privado, pero que indiscutiblemente se trata de un régimen mixto como bien lo ha dicho la jurisprudencia, teniendo en cuenta que en él conjugan también normas de derecho público tendientes a la protección del usuario. Sin embargo, no por esta situación las empresas que prestan estos servicios pueden olvidarse o desconocer su obligación de respetar los lineamientos constitucionales y legales del debido proceso, por tanto, lo que hizo la Corte Constitucional a través de la sentencia T-270 de 2004 es recordarles la responsabilidad que tienen frente a los usuarios del servicio público y la obligación de brindarle las garantías propias del principio del debido proceso (Santofimio, 2004).

Así pues, la SSPD, a quien por disposición constitucional y legal le corresponde la función presidencial

de ejercer el control, inspección y vigilancia de las ESP expidió la circular 011 a través de la cual estableció un procedimiento único para la defensa del usuario del servicio de energía de aplicación obligatoria para todas las ESP (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2004).

Con todo, continuaban las demandas en contra de las ESP las cuales daban cuenta del rechazo de los usuarios al procedimiento implementado y por supuesto cuestionaban la facultad para imponer sanciones, de ahí que se considere necesario e importante referir algunos extractos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado con relación a esta problemática para conocer la postura de dichas autoridades judiciales.

Pronunciamientos de la Corte Constitucional

Fueron diversos los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la facultad sancionatoria de las ESP, pero sin duda, algunos de ellos han tenido mayor importancia, veamos:

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional dentro del procedimiento de revisión del fallo de tutela de un juez de Aracataca-Magdalena, dentro de la acción promovida por la señora Victoria Eugenia Traspalacios en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., por presunta violación al debido proceso, sin detenerse a examinar la facultad sancionatoria de las empresas de servicios públicos, determinó que la empresa demandada no desconoció a la usuaria las garantías mínimas del debido proceso (Corte Constitucional, 2005).

Sin embargo, solamente un mes después de proferido el anterior fallo, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, avocó conocimiento de revisión de dos fallos de tutela originados en acciones en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., donde el juez constitucional, mediante sentencia T-720 del 7 de julio de 2005 decidió confirmar los fallos de las instancias inferiores, fincado su posición en el evidente vacío legal frente a esta materia, pues a su parecer la prerrogativa pública de imponer sanciones carece de asidero expreso en la Ley, llegando a la conclusión de que las ESP no tienen facultades para imponer sanciones a los usuarios (Corte Constitucional, 2005).

Curiosamente, mediante sentencia T-224 de 2006, la Corte Constitucional adujo que las ESP si esta-

ban facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios en relación con hechos que generaban incumplimiento al CCU siempre y cuando se respetara el principio del debido proceso (Corte Constitucional, 2006).

Luego, 4 meses después, la Sala séptima de revisión constitucional se pronuncia respecto de la facultad sancionatoria de las ESP acogiendo integralmente a la sentencia T- 720 de 2005 y agregando que no es argumento válido para imponer sanciones remitirse a las normas del Decreto 1303 de 1989 calificándolo de infralegal y preconstitucional, expedido antes de la Constitución de 1991, y para la época, no estaba permitida la libre entrada de los particulares en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (Corte Constitucional, 2006).

En el año 2007, la sala sexta de la misma corporación en revisión simultánea de dos fallos de tutela, reitera los argumentos esgrimidos en la sentencia T-720 de 2005, confirmando que no existió vulneración de derechos fundamentales por parte de la empresa demandada⁷ (Corte Constitucional, 2007).

Respecto a estos fallos, es preciso anotar que lo que llama particularmente la atención, es que, aunque por cuenta del juez de primera instancia respectivo en cada expediente, tanto en primera instancia como en conocimiento de la impugnación los procesos corrieron una distinta suerte, es decir, los jueces de tutela confluieron en disímiles pronunciamientos respecto del mismo tema debatido; sirve esto de ejemplo para demostrar las diferentes posturas de las autoridades judiciales frente a la facultad sancionatoria durante la misma época, situación que no solamente ocurría en la costa Caribe sino en todo el país, generando aún mas inseguridad jurídica a los usuarios del servicio de energía.

Lo interesante de estos planteamientos es que existía tanta duda respecto del ejercicio de dicha potestad por parte de las ESP, al punto de que en la misma Corte Constitucional no se tenía una postura unificada y a pesar de que precisamente con la sentencia T-720 de 2005 pareciera encaminarse el criterio de la

corporación por un nuevo rumbo. Con la expedición de la sentencia T-224 de 2006 se apartó totalmente, dándole la razón a las ESP y a la SSPD, lo cual ocasionó gran incertidumbre respecto al controversial tema y todo quedó como al principio, a pesar que la misma corporación en pronunciamientos posteriores, señaló que en esta última sentencia, la facultad sancionatoria de las ESP no era ratio decidendi, pues lo que en dicha oportunidad se debatió fue la violación al debido proceso de un usuario y por tanto, este fallo no constituye un precedente vinculante aplicable al tema (Corte Constitucional, 2007).

Pronunciamientos del Consejo de Estado

Si bien la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de manifestarse respecto de la facultad sancionatoria que aducían tener las ESP en procedimiento de revisión de fallos judiciales, a su turno, el Consejo de Estado principalmente en conocimiento de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho también emitió sentencias respecto al tema así:

El día 8 de septiembre de 2005, el Consejo de Estado en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en contra del fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho instaurada por Plasticinco Ltda., revocó la sentencia del tribunal, denegando las pretensiones del demandante, quedando este obligado a cancelar la sanción pecuniaria impuesta por la prestadora (Consejo de Estado, 2005).

Un año después, frente al recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Energía de Bogotá en contra del fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en demanda instaurada por la empresa Ciplas S.A., el Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal, rechazando las pretensiones, y en consecuencia quedando el demandante obligado al pago de la sanción pecuniaria impuesta por la prestadora por valor de \$162'669.759 (Consejo de Estado, 2006).

Para el año 2007, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por Codensa S.A. E.S.P. en contra del fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en demanda incoada por un usuario, revocó la sentencia del tribunal, denegando las pretensiones del demandante, quedando este obligado a cancelar la sanción pecuniaria impuesta por la prestadora. (Consejo de Estado, 2007).

⁷ Así lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional al indicar que una factura adicional emitida por el concepto de energía dejada de facturar no es una sanción, pues este cobro se realiza con fundamento en los artículos 149 y 150 de la ley de servicios públicos domiciliarios que permite a las empresas prestadoras cobrar los valores correspondientes a energía que no se facturó oportunamente en virtud de las desviaciones significativas en comparación con los consumos anteriores del mismo usuario.

Estos tres fallos del consejo de Estado de los años 2005, 2006 y 2007, son solo una muestra de la postura que para la época tuvo la corporación, lo que a todas luces refleja su convicción sobre la facultad sancionatoria que poseían las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues al conocer de estas demandas, todas originadas en procesos sancionatorios, para nada cuestionó ni siquiera de manera sumaria dicha potestad, omitiendo por completo los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia T-720 de 2005. Así, los jueces de tutela y el Consejo de Estado continuaban expidiendo fallos totalmente contradictorios en cada caso de su conocimiento, argumentando algunos de ellos que la sentencia antes mencionada tenía efectos inter partes y por ende, no se consideraba de aplicación obligatoria para los demás casos. Entre tanto, esta situación dio pie para que la SSPD mantuviera el criterio de que las ESP estaban facultadas para imponer sanciones.

En efecto, fue el pronunciamiento del magistrado ponente, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo del año 2005, en el que se fundamentó la Superintendencia para continuar permitiendo a las empresas prestadoras del servicio de energía el cobro de sanciones pecuniarias, pues en este fallo se sostuvo que las normas que hacían parte de la Ley 142 de 1994 eran complementarias a las contenidas en el decreto 1303 de 1989 y por ende, mientras no fueran contrarias al decreto se consideraban vigentes y eficaces y debían interpretarse sistemáticamente, máxime, cuando ellas contemplan temas no tratados por la nueva ley de servicios públicos (Consejo de Estado, 2005).

De igual manera, respecto de la aplicación de la sentencia T-720 de 2005, la SSPD afirmaba que los argumentos expresados en dicha sentencia conocidos como *orbiter dictum* no eran de aplicación obligatoria pues consistían en meros criterios de interpretación que servían de apoyo en la toma de decisiones a las autoridades judiciales, por tanto, afirmaba estar obligada al cumplimiento únicamente de la ratio decidendi de la sentencia. Así mismo, manifestaba que las sentencias de tutela tenían efectos inter partes y no erga omnes, razón por la cual no le era vinculante.⁸

8 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Memorando Interno No.20061300073793 del 2 de noviembre de 2006. Las sentencias expedidas como resultado de una acción de tutela solo tienen efectos inter partes, tal y como lo dispone el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Con todos estos argumentos, la SSPD sostenía que la sentencia antes mencionada de ninguna manera había derogado las potestades sancionatorias de las ESP establecidas en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes y previstas en los CCU, por ende, consideraba que la imposición de multas era viable siempre y cuando los procedimientos se desarrollaran con plena observancia del debido proceso (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2006).

Los anteriores criterios de la SSPD se mantuvieron hasta el mes de enero del año 2007, pues con la expedición del memorando interno No.20071300011223 del 12 de febrero de 2007, acogió como posición institucional los pronunciamientos en que la honorable Corte Constitucional planteaba como tesis que las empresas de servicios públicos no tenían facultad sancionatoria (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2007).

Entre tanto, bajo el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, fue expedido por el Congreso de la República el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, que trajo consigo un particular artículo que propició nuevas conjeturas acerca de la facultad sancionatoria de las ESP. El artículo 105 de la ley 1151 de 2007, instituido para tratar asuntos relacionados con sanciones y procedimientos en materia de servicios públicos domiciliarios, expresaba que las ESP debían plasmar en su CCU las sanciones a imponer a los usuarios por incumplimiento a sus obligaciones contractuales, las cuantías y el procedimiento administrativo para imponerlas, respetando el debido proceso (Congreso de Colombia, 2007).

Frente a esta disposición, la SSPD sostuvo su criterio con relación a que las ESP carecían de facultad para imponer sanciones y mediante memorando interno No.20071300093363 del 26 de octubre de 2007 concluyó que dicha norma era inaplicable en la medida en que no existían disposiciones legales que fijaran los aspectos esenciales que permitieran el ejercicio de dicha potestad por parte de las empresas prestadoras (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2007). Luego, agregó que la norma citada establecía que para incluir las sanciones pecuniarias en los CCU debería efectuarse de conformidad con la Ley, y que, por ejemplo los límites de la cuantía y los estándares mínimos de procedimiento tenían que estar definidos en la misma. Por tanto, al no existir disposiciones con rango de ley que definieran claramente estos criterios mal podrían imponerse sanciones hasta tanto fueran expedidas las leyes en

tal sentido, para evitar abusos de las ESP (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2007).

Pero como era de esperarse, la polémica por la aplicación del artículo 105 de la Ley 1151 de 2007 no perduró, pues la mencionada norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-539, tras considerar que vulneraba el principio de unidad de materia, al calificarla como una disposición de carácter meramente instrumental que al examinarse en su conjunto con el cuerpo normativo que conformaba el Plan Nacional de Desarrollo, no presentaba conexidad alguna (Corte Constitucional, 2008).

Por otro lado, la sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Ramiro Saavedra Becerra, declaró la nulidad del artículo 54 de la Resolución No.108 de la CREG argumentando fundamentalmente que era evidente que las Leyes 142 y 143 de 1994 no establecieron de manera concreta y específica que las ESP tuvieran la facultad para imponer sanciones, por tanto, las ESP no pueden arrogarse dicha facultad, como tampoco puede la CREG otorgársela, pues no tiene competencia para ello.

Este pronunciamiento del Consejo de Estado, dejó sin sustento legal a las ESP para imponer sanciones, pues por mucho tiempo y aunque la norma expedida por el órgano de regulación había sido duramente cuestionada, no dejaba de ser la disculpa para continuar adelantando procedimientos de tipo sancionatorios en contra de los usuarios del servicio de energía.

Por último, la Corte Constitucional, consciente de la importancia de unificar la jurisprudencia constitucional sobre la potestad que aducen tener las ESP para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios y también con el ánimo de garantizar cabalmente el respeto de los derechos de los administrados y otorgar certeza jurídica a los operadores judiciales en la emisión de sus fallos con relación a este tema, expidió la sentencia SU-1010 del 16 de octubre de 2008, que sin lugar a dudas, ha sido el pronunciamiento más importante del juez constitucional, en el cual abordó la revisión de 49 fallos de tutela que involucraban diversas ESP del país.

En esta oportunidad la Corte, luego de hacer un recuento jurisprudencial de todas las sentencias que había expedido con relación a esta problemática, precisó que quienes ostentan prerrogativas sancionatorias, son aquellos que deriven su potestad de una

disposición legal y que la Ley 142 de 1994 fijó como únicas potestades a favor de los operadores la de suspensión y corte del servicio, cobrar el valor del servicio suministrado, cobrar los intereses moratorios que se deriven del no pago oportuno del servicio y hasta dar por terminada la relación contractual originada en el CCU.

Por lo anterior, la Corte establece que no existe ninguna disposición de la Ley 142 de 1994 que expresa o implícitamente otorgue la facultad sancionatoria a las ESP, como tampoco contiene conductas frente a las cuales pueda imponer sanciones y menos procedimientos a seguir con este fin; concluyendo entonces que no existe la más mínima posibilidad de que de allí se derive la pretendida potestad; por el contrario, insiste en que resulta inaceptable admitir el argumento de las ESP consistente en que de una interpretación integral de los artículos 140 y 142 de la mencionada ley se pueda deducir que tienen facultad sancionatoria, puesto que afirmarlo constituye una obvia vulneración al principio de reserva de ley.

Pese a lo mencionado, la Corte Constitucional fue clara en afirmar que las ESP están facultadas para cobrar a los usuarios los consumos dejados de facturar por la existencia de conexiones irregularmente constituidas. Adicionalmente, adujo que la decisión adoptada de ninguna manera pretende auspiciar la cultura del no pago y mucho menos el fraude en las conexiones o cualquier comportamiento ilegal que perturbe la prestación del servicio, pues a su entender, esta última conducta debe ser investigada y sancionada penalmente (Corte Constitucional, 2008).

En estos términos quedó sentada la actual posición de la Corte Constitucional respecto de la problemática y por ende, definida la línea jurisprudencial, lo cual produjo que existiera por primera vez unificación de los argumentos esbozados por los operadores judiciales y tranquilidad para los usuarios del servicio de energía eléctrica en el país.

Ante este pronunciamiento, la SSPD expidió la resolución No.04765 del 24 de febrero de 2009, prohibiendo expresamente a las ESP imponer sanciones pecuniarias a los usuarios e igualmente, abstenerse de continuar los procesos sancionatorios en trámite y de cobrar aquellas sanciones impuestas con anterioridad a la sentencia ya mencionada que aún no hubiesen sido canceladas, so pena de adelantar las investigaciones administrativas e imponer las sanciones que hubiera lugar (SSPD, 2009).

Con todo, los fraudes en las conexiones eléctricas y demás servicios públicos domiciliarios continúan reinantes, como consecuencia del deterioro de una parte de la sociedad que no acepta su obligación de pagar por los servicios que por disposición del Estado deben ser sufragados por los usuarios y también por la pobreza que afronta el país, la cual, en ocasiones, obliga a la realización de dichas prácticas que conllevan a la decadencia en la prestación de los mismos.

En este orden de ideas, se puede afirmar que la evolución de la problemática planteada en este escrito, al respecto de la facultad sancionatoria de las ESP se puede sintetizar en 3 etapas:

En una primera etapa, aproximadamente desde el año de 1998 al 2005, las ESP adelantan actuaciones administrativas de carácter sancionatorio en las que imponen multas económicas a los usuarios del servicio de energía eléctrica, en principio, amparados en el artículo 20 del Decreto 1303 de 1989, luego, en el artículo 54 de la Resolución No.108 de 1997 de la CREG y finalmente, aduciendo su poder sancionador de la aplicación sistemática de los artículos 140 y 142 de la Ley 142 de 1994 y a su vez del artículo 6 de la Ley 143 de 1994; lapso de tiempo durante el cual fue cabalmente aceptada la facultad de las ESP y por ende, las sanciones impuestas no tuvieron ningún cuestionamiento hasta la expedición de la sentencia T-720 del 7 de julio de 2005, en que se discutió por primera vez por parte de la Corte Constitucional la facultad para imponer sanciones por parte de los prestadores.

La segunda etapa, se inicia precisamente en el año 2005 con la expedición de la sentencia T-720 en que la Corte Constitucional señaló que las ESP no tenían facultad sancionatoria, ocasionando inseguridad jurídica a los usuarios quienes veían cómo en casos similares se tomaban decisiones completamente diferentes por parte de los operadores judiciales y no existía una posición unificada frente al tema y fue solo el año 2008 en que la Corte Constitucional al emitir la sentencia SU 1010 del 16 de octubre, puso fin a esta etapa unificando la jurisprudencia nacional.

Y la tercera y última etapa se fija desde el año 2008 hasta la fecha, puesto que al quedar sentada la posición de la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-1010 se descarta de plano la posibilidad que las ESP puedan imponer sanciones a los usuarios por no existir fundamento legal que las faculte para ello.

CONCLUSIONES

Se colige entonces de la presente investigación, que en virtud del Estado Social de Derecho que impera en Colombia desde el año de 1991, los ciudadanos esperan que se garanticen condiciones mínimas de prestación de los servicios públicos domiciliarios. En este caso, y como se vio a lo largo de este artículo, resulta evidente el vacío jurídico que existe en la legislación con relación a la facultad sancionatoria en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia y que a pesar de ello, las empresas prestadoras, en virtud de esta supuesta facultad impusieron un sin número de sanciones pecuniarias, hecho que vislumbra desprotección absoluta de los derechos de los usuarios, pues por décadas les fueron impuestas sanciones pecuniarias por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios sin estar autorizadas por la ley para hacerlo, transgrediendo el principio del debido proceso, la reserva de Ley, la legalidad y la tipicidad.

Ahora bien, las pérdidas no técnicas de energía, mal llamadas pérdidas negras ocasionadas por el fraude en las conexiones eléctricas y equipos de medida, son un fenómeno que se incrementa en la actualidad y las medidas jurídicas con que cuentan las ESP no parecen ser suficientes para combatir este flagelo, pues aunque las prestadoras puedan recuperar la energía consumida que no se facturó, a través de un proceso administrativo en el caso de existir de por medio un CCU que los vincule, esto no genera un equilibrio económico frente a las inversiones técnicas que realizan para corregir estas anomalías y para implementar tecnología antifraude.

De igual manera, el delito de defraudación del fluido⁹ a criterio propio resulta ser una medida poco efectiva, pues en la mayoría de los casos, quien altera inescrupulosamente los sistemas de medición del servicio atentando contra los intereses económicos de la empresa no es la misma persona que tiene la calidad de usuario del servicio.

En virtud de lo anterior, se considera necesaria la inclusión dentro del ordenamiento jurídico colombiano de un procedimiento administrativo especial que permita imponer sanciones por fraude en las conexiones eléctricas y/o equipos de medida, así como el otorgamiento de la potestad sancionadora a las ESP

9 Artículo 256 Código Penal Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

independientemente de su naturaleza pública o privada, en aras de aportar una solución más efectiva que permita lograr la estabilidad en la prestación del servicio. Esto ayudaría a mejorar la situación actual, sin olvidar la enorme obligación de inspección, control y vigilancia que le compete al Estado a fin que no se genere abuso de la posición dominante por parte de las empresas prestadoras.

Finalmente, es importante señalar que el fraude eléctrico es un flagelo que está afectando gravemente los fondos de generación de energía, la infraestructura eléctrica existente y a su paso la prestación del servi-

cio público de energía eléctrica no solo en Colombia sino en distintos países de América Latina como lo son Ecuador, México, Nicaragua, Honduras y República Dominicana, los cuales ya han tomado medidas drásticas para combatir este fenómeno, razón por la cual Colombia debe implementar medidas técnicas más agresivas y fomentar la legalización de la capacidad sancionatoria de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, en aras de controlar el incremento en la defraudación del fluido eléctrico y de esta manera, evitar que la única solución sea el aumento de la tarifa del servicio generalizado para todos los usuarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código Sustantivo del Trabajo, [C.S.T]. Decreto 2351 de 1965. Art. 430. 17 de septiembre de 1965 (Colombia).
- Consejo de Estado, Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02438-01(4726) (MP. Camilo Arciniegas Andrade; 8 de septiembre de 2005).
- Consejo de Estado, Expediente No.00323 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 8 de septiembre de 2005).
- Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00218-01 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 23 de noviembre de 2006).
- Consejo de Estado, Radicación número: 25001-23-27-000-2001-0641-01(9041) (MP. Carmilo Arciniegas Andrade 23 de agosto de 2007).
- Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00501-01 (MP. María Claudia Rojas Lasso 28 de mayo de 2009).
- Constitución Política de Colombia, [C. P]. Artículo 1. 20 de julio de 1991. (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-578. (MP. Alejandro Martínez Caballero; 3 de noviembre de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-145. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; 21 de abril de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-747. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; 2 de diciembre de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1204. (MP. Clara Inés Vargas Hernández; 16 de noviembre de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-558. (MP. Jaime Araújo Rentería; 31 de mayo de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-270. (MP. Jaime Córdoba Triviño; marzo de 19 de 2004).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-455. (MP. Manuel José Cepeda; 2 de mayo de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-720. (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; 7 de julio de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-224. (MP. Clara Inés Vargas Hernández; 23 de marzo de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-558. (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; 18 de julio de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-218. (MP. Nilson Pinilla Pinilla; 22 de marzo de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-197. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; 15 de marzo de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539. (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; 28 de mayo de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1010. (MP. Rodrigo Escobar Gil; 16 de octubre de 2008).
- Decreto 1303, 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. 20 de junio de 1989. D. O. No. 38.865.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2002). *Curso de derecho administrativo*. 8 t. II. Madrid: Civitas.

- Ley 142, 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. 11 de julio de 1994. D. O. No. 41. 433.
- Ley 143, 1994. Por la cual se establece el Régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética. 12 de julio de 1994. D. O. No. 41.434.
- Ley 1151, 2007. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. 25 de julio de 2007. D. O. No. 46.700.
- Naranjo, F. (2011, 16 de agosto). Portafolio. Recuperado el 10 de septiembre de 2012. En <http://www.portafolio.co/negocios/perdidas-robo-energía-ascienden-130000-millones>
- Nullvalue. (1992). El Tiempo. Recuperado el 10 de septiembre de 2012, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-107213>
- Nullvalue. (2002, 24 de septiembre). El Tiempo. Recuperado el 10 de septiembre de 2012. En <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1332634>
- Nullvalue. (2004, 12 de julio). Economía Doméstica. Recuperado el 10 de septiembre de 2012. En http://www.consumer.es/web/es/economía_doméstica/2004/07/12/105686.php
- Nullvalue. (s. f.). Afinidad eléctrica. Recuperado el 10 de septiembre de 2012. En <http://www.afinidadeléctrica.com.ar/articulo.php?IdArticulo=40>
- Nullvalue. (2004). El Tiempo. Recuperado el 11 de septiembre de 2012, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1574103>
- Montaña, A. (2004). *El concepto de servicio público en el Derecho Administrativo (2 ed)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Palacios, H. (1999). *El derecho de los servicios públicos*. Bogotá: Editorial Derecho Vigente.
- Palacio Hincapié, J. (2006). Régimen Contractual Colombiano de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Mixtas. *Prolegómenos - Derecho y Valores, Volumen IX* (26), pp. 13-32.
- Resolución No. 108 (1997). Comisión de Regulación de Energía y Gas. 3 de julio de 1997. Ministerio de Minas y Energía (art. 54).
- Rodríguez, L. (2010). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Santofimio, J. O. (2004). Actuaciones administrativas de defensa del usuario en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. *Derecho y Economía. - Edición Especial*, pp. 13-18.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2002). Concepto SSPD - OJ - 20021300000882.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2003). Concepto SSPD OJ - 0000116.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (6 de septiembre de 2004). Circular No. 011.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2006). CONCEPTO SSPD - OJ - 006 .
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2007). CONCEPTO SSPD - OJ - 00000324.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2007). CONCEPTO SSPD - OJ - 0000089.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2009). Resolución No. 04765.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2007). CONCEPTO SSPD - OJ - 00000303.