



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Augusto Hernández Becerra

Bogotá, D.C., 21 de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación interna: 2190

Número Único: 11001-03-06-000-2013-00531-00

Referencia: Intervención del Estado en los servicios públicos. Principios generales del derecho administrativo sancionatorio. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Facultad para sancionar a personas naturales. Suspensión y destitución de alcaldes

La Directora del Departamento Nacional de Planeación solicita a la Sala concepto en relación con la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en particular, con las sanciones que dicha entidad puede imponer a personas naturales.

I. ANTECEDENTES

Inicialmente la consulta transcribe el artículo 81 de la Ley 142 de 1994¹, el cual consagra las sanciones que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede aplicar. Sobre este particular cita el concepto N° 931 de 1997 de esta Sala², en el cual se manifiesta que la Superintendencia puede imponer sanciones a los administradores y empleados de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como lo dispone el artículo 81 de la Ley 142, atribución que resulta normal dentro del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo del Estado, y que es común a la actividad de otras superintendencias (como sucedía, en su momento, con las Superintendencias Bancaria y de Valores). Destaca que en dicho concepto se sostiene que el legislador, al consagrar la posibilidad de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios imponga "sanciones personales", es decir, a las personas naturales que dirigen o trabajan en las empresas de servicios públicos y los demás

¹ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 931 del 16 de junio de 1997.

prestadores de dichos servicios, parte del presupuesto de que tales entidades celebran los actos y realizan las operaciones que constituyen su objeto por intermedio de aquellas personas naturales.

La consulta menciona también una sentencia del 7 de septiembre de 2000, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado³, en la cual, con apoyo en el citado concepto de la Sala de Consulta, se afirma que el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 consagra tanto sanciones institucionales como personales, pero que estas últimas sólo pueden aplicarse contra los administradores de las entidades prestadoras y no contra sus empleados que no tengan ese carácter, ya que debido a su rango jerárquico y a las funciones que desempeñan, tales trabajadores no están en condiciones de fijar las políticas ni de dirigir la gestión de las respectivas empresas.

Así mismo menciona que el artículo 6º de la Ley 142 de 1994 faculta expresamente a la Superintendencia para sancionar a los alcaldes de los municipios que presten directamente servicios públicos domiciliarios, y a los respectivos administradores, cuando violen en forma grave la normatividad a la cual están obligados.

De las razones expuestas la consulta deduce que, aun cuando parece claro que la Superintendencia de Servicios Públicos puede sancionar a personas naturales, particularmente a los administradores de las empresas y de los otros prestadores de dichos servicios, no resulta igualmente claro cuáles de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 puede imponer a tales individuos ni por qué conductas, ya que la citada ley **"no prevé un decálogo de conductas que pueden infringir los administradores"** (negritas y subraya del original).

En este orden de ideas manifiesta que sobre este problema jurídico han surgido dos posiciones:

(i) La primera, que al parecer defiende la Superintendencia, consiste en que dicha entidad podría sancionar a personas naturales únicamente cuando la ley lo prevé en forma expresa y taxativa, lo cual procede solo en los siguientes casos: a) A los administradores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, a quienes se puede sancionar con la separación de sus cargos y la prohibición de trabajar en empresas similares hasta por diez (10) años. Sin embargo en este evento subsiste la duda respecto de cuáles serían las conductas que darían lugar a dicha sanción. b) A los alcaldes y "administradores" de aquellos municipios que están facultados para prestar directamente servicios públicos domiciliarios, a quienes se podrían imponer aquellas sanciones consagradas en el artículo 81 de la Ley 142 que "por su naturaleza" sean aplicables a personas naturales. c) A las personas naturales

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de septiembre de 2000, radicación interna N° 6214.

que adelanten actividades como productores marginales o auto-generadores, en los términos del artículo 15, numeral 15.2 ibídem.

(ii) La segunda posición consiste en que, al hacer una interpretación más amplia y de conjunto de varias normas de la Ley 142, tales como los artículos 3, 79, 81 y 19, numeral 19.5, este último en armonía con el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995⁴, podría concluirse que los administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios son responsables, a título de culpa (la cual se presumiría), por las infracciones al régimen de los servicios públicos en que incurran las personas jurídicas para las cuales prestan sus servicios y que, por tanto, dichos administradores podrían ser sancionados por la Superintendencia.

Son estas las razones que llevan a la Directora del Departamento Nacional de Planeación a formular los siguientes interrogantes:

1. *¿Cuáles son las sanciones establecidas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y cuya naturaleza así lo permite, son (sic) susceptibles de ser impuestas a personas naturales por parte de la SSPD en ejercicio de su potestad sancionatoria?*
2. *¿Es posible que la SSPD determine qué conductas desplegadas por los administradores de las empresas de servicios públicos son objeto de sanción o se requiere una clasificación taxativa de las mismas, y de ser así cuál sería la clasificación aplicable? ¿En caso de no requerirse una clasificación taxativa, qué criterios mínimos deben adoptarse a la hora de determinar su procedencia?*
3. *¿El análisis de la culpa del inciso final del artículo 81, puede equipararse a la presunción de culpa del artículo 200 del Código de Comercio, y en consecuencia cualquier infracción del prestador, extiende la responsabilidad al representante legal y a los administradores?*
4. *En qué sentido debe entenderse la sanción contemplada en el artículo 81.4, cuando indica: "Orden de separar a los administradores de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares hasta por diez años".*
 - a. *¿Debe entenderse como una sanción mixta, esto es que contempla una sanción a la empresa (orden de separar a los administradores de una empresa de servicios públicos) y una sanción de índole personal (al administrador al prohibirle trabajar en empresas similares hasta por 10 años) como sujetos pasivos distintos?*
 - b. *De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿Debe adelantarse una sola actuación sancionatoria contra el prestador y sus administradores o dos actuaciones*

⁴ "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones".

separadas? En éste (sic) último escenario, ¿ambas actuaciones pueden ser concomitantes, o se requiere sanción en firme contra el prestador para iniciar actuación contra el administrador como persona natural?

- c. ¿Debe entenderse como una sanción exclusivamente de índole personal, compuesta por dos órdenes distintas en contra del administrador (la separación del cargo y la prohibición de trabajar en empresas similares)?*
- d. ¿De ser afirmativa la respuesta anterior, estas órdenes pueden ser aplicadas independientemente una de la otra? O deben ser aplicadas de forma concomitante esto es, que una resulte consecuencia de la otra?*

II. CONSIDERACIONES

Para responder a estas preguntas la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) La intervención del Estado en los servicios públicos y las potestades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; (ii) los principios generales del derecho administrativo sancionador, y en especial el principio de legalidad; (iii) el procedimiento administrativo sancionatorio, y (iv) las facultades de la Superintendencia para sancionar a personas naturales. En este último capítulo se abordarán en concreto las diferentes cuestiones que propone la consulta.

A. Intervención del Estado en los servicios públicos. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

El tema de los servicios públicos en general, y el de los domiciliarios en particular, fue objeto de especial consideración por parte del Constituyente de 1991, a punto tal que la Carta Política le dedicó un capítulo entero (el V del Título XII), además de significativas alusiones en otras de sus disposiciones.

En primer lugar el artículo 365 dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; que dichos servicios estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley; que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares; que el Estado mantendrá, en todo caso, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, y que el Estado, por razones de soberanía o de interés social y mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, podrá reservarse la prestación de determinados servicios públicos, debiendo indemnizar a las personas que se vean privadas de ejercer una actividad lícita.

De acuerdo con el artículo 366 el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, y será objetivo

fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

El artículo 367 preceptúa que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación. Igualmente determina que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

El artículo 369 estatuye que la ley señalará los deberes y derechos de los usuarios, su régimen de protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos domiciliarios, así como la participación de los municipios o de sus representantes en tales entidades.

El artículo 370 determina que *“corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, inspección y vigilancia de las entidades que los presten”* (se resalta).

En armonía con las disposiciones citadas, el artículo 334 establece que el Estado *“intervendrá, por mandato de la ley... en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”* (Subraya fuera del texto).

Así mismo, entre las funciones que le competen al Congreso de la República mediante la elaboración de las leyes, el artículo 150 le asigna las siguientes:

“(...) 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios... superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades... señalando sus objetivos y estructura orgánica...”

“8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”.

“(...)”

“21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”.

“(...)”

“23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (...)”. (Se destaca).

En armonía con las normas mencionadas, el artículo 189 dispone que al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, le compete, entre otras funciones, la de *“ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”* (numeral 22).

De este conjunto de normas constitucionales se pueden extraer las siguientes conclusiones que son relevantes para absolver la consulta:

- (i) El Estado debe intervenir en la prestación de los servicios públicos para conseguir los fines señalados en el artículo 334 de la Constitución, así como para garantizar la prestación eficiente de los mismos a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365), el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la solución de las necesidades insatisfechas de salud, saneamiento ambiental y agua potable (artículo 366).
- (ii) Uno de los mecanismos con los cuales se ejerce dicha intervención consiste en la inspección, vigilancia y control de las personas que prestan servicios públicos, función que la Constitución Política asigna directamente al Presidente de la República y que éste debe ejercer por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuando se trate de esa clase de servicios públicos.
- (iii) Los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, de acuerdo con lo que disponga la ley.
- (iv) Independientemente de quien preste dichos servicios, el Estado conserva la potestad de regularlos, controlarlos y vigilarlos, así como de reservarse la prestación exclusiva de algunos de ellos, por razones de soberanía o de interés social.
- (v) La prestación de los servicios públicos (domiciliarios o no) y la intervención del Estado en dicha actividad están sujetas al régimen que establezca la ley. Sobre este último punto la Corte Constitucional manifestó en la sentencia C- 293 de 1996:

“La competencia para la “regulación” de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para

asegurar su prestación eficiente (arts. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.).”⁵

En relación con la inspección, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios y las personas que los prestan, el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁶, establece que *“las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos”*. La misma disposición incluye, entre las funciones de la Superintendencia, las siguientes:

“(…) 1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios”; y sancionar sus violaciones.

“(…)”

9. Mantener un registro actualizado de las entidades que prestan los servicios públicos.

10. Tomar posesión de las empresas de servicios públicos, en los casos y para los propósitos que contemplan el artículo 59 de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones concordantes.

11. Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación...

“(…)”

22. Verificar la consistencia y la calidad de la información que sirve de base para efectuar la evaluación permanente de la gestión y resultados de las personas que presten servicios públicos sometidos a su control, inspección y vigilancia...

“(…)”

25. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

“(…)”

27. Pedir a las autoridades competentes, en el evento de toma de posesión, que declaren la caducidad de los contratos de concesión, en los términos del artículo 121 de la Ley 142 de 1994.

“(…)”

Y el párrafo segundo del mismo artículo establece las funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, entre las cuales se destaca:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 263 del 13 de junio de 1996. Expediente No. D-1059.

⁶ “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

"(...)

2. Sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos cuando incumplan las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o cuando suspendan el pago de sus obligaciones, o cuando carezcan de contabilidad adecuada o, cuando violen en forma grave las obligaciones que ella contiene.

"(...)

5. Adelantar las investigaciones, cuando las Comisiones de Regulación se lo soliciten en los términos del artículo 73.18 de la Ley 142 de 1994, e imponer las sanciones de su competencia. (...)

"(...)

7. Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994 y 43 de la Ley 143 de 1994".

Para el cabal entendimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del párrafo 2° de la norma citada ha de recordarse que el artículo 6° de la Ley 142 consagra los eventos en los cuales los municipios pueden prestar en forma directa uno o varios servicios públicos domiciliarios. El inciso segundo de dicho artículo estatuye que, en tales casos,

"los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de servicios públicos y de las Comisiones".

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 79, párrafo segundo, numeral 5° de la Ley 142 de 1994, antes citado, las comisiones de regulación están facultadas para *"pedir al Superintendente que adelante las investigaciones e imponga las sanciones de su competencia, cuando tenga indicios de que alguna persona ha violado las normas de esta Ley"*, tal como lo prevé el artículo 73, numeral 18 ibídem.

Estas funciones se encuentran reiteradas, desarrolladas y repartidas, entre las diferentes dependencias de la Superintendencia, en el Decreto 990 de 2002⁷. El artículo 3° de dicho decreto señala que *"la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en desarrollo de la finalidad social del Estado, ejercerá la función Presidencial (sic) de inspección, vigilancia y control, de acuerdo con el nivel de riesgo, características y condiciones de las personas prestadoras, atendiendo los siguientes principios: (...)"*. (Se resalta).

⁷ "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".

El artículo 5º enumera las funciones de la Superintendencia en términos similares a los utilizados por el artículo 79 de la Ley 142 y le asigna las siguientes funciones especiales:

"(...)

3. *Vigilar las empresas que no sean de servicios públicos en los términos del artículo 73, numeral 2 de la Ley 142 de 1994.*

"(...)

10. *Sancionar a las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuando no apliquen al cobro de sus tarifas residenciales, las estratificaciones adoptadas por decretos de los alcaldes, máximo cuatro (4) meses después de vencidos los plazos previstos en el artículo 3º de la Ley 732 de 2002.*

"(...)

45. *Ordenar, cuando a ello haya lugar, la separación de los gerentes o miembros de las juntas directivas de las empresas cuando éstas incumplan de manera reiterada los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos.*

"(...)".

En relación con el numeral 3 es importante señalar que, conforme al artículo 73, numeral 2º de la Ley 142 de 1994, las comisiones de regulación de los diferentes servicios públicos pueden

"... someter a su regulación, a la vigilancia del Superintendente, y a las normas que esta Ley contiene en materia de tarifas, de información y de actos y contratos, a empresas determinadas que no sean de servicios públicos, pero respecto de las cuales existan pruebas de que han realizado o se preparan para realizar una de las siguientes conductas:

a) Competir deslealmente con las de servicios públicos;

b) Reducir la competencia entre empresas de servicios públicos;

c) Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a los que éstas ofrecen" (se resalta).

De todo lo hasta aquí considerado puede concluirse que la función de inspección, vigilancia y control que la propia Constitución Política asignó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como delegataria del Presidente de la República, recae sobre las personas que prestan dichos servicios, bien sea que lo hagan en forma legal, pública y con las debidas autorizaciones del Estado, o ya de manera irregular, ilegal y/o clandestina, previo el sometimiento que de estas últimas ordenen las respectivas comisiones de regulación.

Esta función incluye la atribución de llevar a cabo investigaciones administrativas e imponer las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, las cuales, como se infiere, deben recaer sobre los citados prestadores, y en algunos casos específicos sobre los administradores y empleados de los prestadores, como más adelante se verá.

Es de relevancia, por lo tanto, determinar quiénes pueden prestar válidamente servicios públicos domiciliarios, tema que regula el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos:

"Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los periodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17".

En relación con las "empresas de servicios públicos" mencionadas en el numeral 15.1 se recuerda que deben constituirse como sociedades por acciones, tal como lo ordena el artículo 17 ibídem, y que, dependiendo de la composición de su capital social, pueden ser empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas, de la forma en que están definidas en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, y en el artículo 84 de la Ley 489 de 1998⁸.

Respecto de los prestadores indicados en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 es pertinente aclarar que se trata de aquellos que el artículo 14 numeral 5 de la misma ley denomina "productor marginal, independiente o para uso particular" y que define como

"la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal".

⁸ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades y organismos del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

En cuanto a las "organizaciones autorizadas" para prestar servicios públicos en municipios menores, zonas rurales y áreas o zonas urbanas específicas, a las cuales alude el numeral 15.4 de la misma norma, se trata de personas jurídicas sin ánimo de lucro, como lo dispone el artículo 1º del Decreto Reglamentario 421 de 2000⁹, y así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C- 741 de 2003¹⁰.

Finalmente es de tener en cuenta que las entidades públicas descentralizadas que venían prestando servicios públicos domiciliarios antes de la Ley 142, y que pretendían seguir haciéndolo, debieron transformarse en una empresa de servicios públicos (sociedad por acciones) o en una empresa industrial y comercial del Estado, como lo mandaban los artículos 17 y 180 ibídem y la Ley 286 de 1996¹¹.

Es claro, por lo tanto, que de los prestadores de servicios públicos domiciliarios citados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, los únicos que podrían tener la calidad de personas naturales son los *"productores marginales, independientes o para uso particular"*, sin contar a aquellas personas naturales que, por realizar de forma ilegal, irregular y/o clandestina actividades propias de las empresas de servicios públicos, sean sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por orden de la respectiva comisión de regulación, como ya se explicó.

B. Principios generales del derecho administrativo sancionatorio

⁹ "Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en relación con las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas".

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003. En esta sentencia, la Corte manifestó sobre estas asociaciones:

"La referencia a "organizaciones autorizadas" que hace el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, está estrechamente vinculado (sic) con la permisión de prestar servicios públicos a las comunidades organizadas que consagra el artículo 365 Superior.

"Si bien el artículo 365 de la Carta, al autorizar que las "comunidades organizadas" pudieran prestar directa o indirectamente servicios públicos, no estableció una forma jurídica específica bajo la cual éstos participarían, sí distinguió su actividad de aquella que pudieran prestar los particulares, como lo evidencia el que el artículo hable tanto de "comunidades organizadas" como de "particulares." Así lo entendió el Legislador en la Ley 142 de 1994, que al señalar que las "organizaciones autorizadas" podían participar en la prestación de servicios públicos domiciliarios, las separó del régimen aplicable a las empresas de servicios públicos y de otras formas de organización, inspiradas principalmente por un interés empresarial. El desarrollo posterior de la Ley 142 de 1994 en materia de participación de las "organizaciones autorizadas" en la prestación de servicios públicos refleja la especificidad de este ánimo solidario. (...)"

¹¹ "Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994". Esta ley señaló el deber de convertirse en empresas de servicios públicos a las entidades descentralizadas que todavía se encontraban prestando servicios públicos domiciliarios y que no se hubieran transformado en empresas industriales y comerciales del Estado, como lo explicó esta Sala en el concepto N° 1003 del 10 de septiembre de 1997.

Dado que la consulta se refiere a las potestades de la Superintendencia para sancionar a personas naturales, es inevitable hacer alusión a los principios generales que orientan el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado en el campo administrativo, y hacer énfasis, para los efectos de esta consulta, en el principio de legalidad. En relación con este asunto y el siguiente, relativo al procedimiento administrativo sancionatorio, la Sala reiterará los lineamientos expuestos en el concepto N° 2159 de 2013¹².

Sobre el poder sancionador del Estado, en general (*"ius puniendi"*), la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

"4. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

*"El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal. (...)"*¹³

En cuanto a la finalidad de la potestad sancionadora de la administración puntualizó la Corte en la misma sentencia:

"En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 2159 del 30 de octubre de 2013.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005.

"En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16). (...)"

El derecho administrativo sancionador no se manifiesta solamente en el plano interno de la Administración Pública, como sucede con la potestad de control disciplinario, pues se proyecta hacia todo el conglomerado social sin que sea necesario que exista en todos los casos una relación de sujeción especial entre el Estado y las personas pasibles de sanción.

Esta potestad de la administración ha tenido un desarrollo importante en los últimos tiempos debido al incremento de las funciones estatales de intervención, planeación, vigilancia, inspección y control de distintos sectores económicos, con el fin de redistribuir el ingreso, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, asegurar la prestación de los servicios públicos, proteger el medio ambiente, fomentar el acceso de las personas a la propiedad de la tierra y de las empresas, entre otras. La multiplicación de estas competencias ha generado, a su vez, un correlativo aumento de los poderes sancionatorios del Estado.

La potestad sancionatoria es potestad del Estado y la ejercen no solo las entidades y servidores públicos sino también los particulares que ejercen funciones administrativas, quienes en tales casos actúan como autoridades.

El ejercicio de esta potestad sancionatoria se puede observar en muy diversos campos de la vida económica y social. A manera de ejemplo cabe citar las regulaciones ambientales (Ley 1333 de 2009), las urbanísticas (Ley 388 de 1997), las tributarias (Estatuto Tributario), las cambiarias (Decreto 2245 de 2011), las bursátiles (Ley 964 de 2005), las del sistema financiero (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), las deportivas (Decreto 1228 de 1995), las referentes a la protección de datos personales (Ley 1581 del 2012) y las de protección del consumidor (Ley 1480 de 2011), entre muchas otras.

Más allá de las diferencias que puedan existir en cada uno de estos ámbitos en cuanto al procedimiento, al tipo de sanciones, a sus propósitos particulares, a los criterios para su graduación y aplicación, y a los sujetos activo y pasivo, esta manifestación del poder soberano del Estado se encuentra gobernada por unos principios generales o comunes que la jurisprudencia, la doctrina y la ley han decantado cada vez con mayor precisión.

Hasta antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 la jurisprudencia y la doctrina coincidían en señalar que los procedimientos administrativos sancionatorios estaban guiados principalmente por el artículo 29 de la Constitución Política, que ordena la aplicación del “*debido proceso*” en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en virtud del cual “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

Ya con el nuevo código se tiene que el numeral 1 del artículo 3° de Ley 1437 menciona expresamente los principios que deben guiar la actividad sancionatoria del estado, esto es, los principios de legalidad de las faltas y sanciones, de presunción de inocencia, de la prohibición de hacer más gravosa la situación del apelante único y la prohibición de investigar y sancionar dos veces la misma falta.

De estos principios resalta la Sala el de legalidad, que constituye la columna vertebral de la actuación administrativa sancionatoria, y representa para los administrados una doble garantía. La primera, de carácter *material*, conforme a la cual no puede haber infracción ni sanción administrativa sin que la ley las determine previamente (*lex previa*), por lo cual no es posible que las faltas o las sanciones se creen *ex post facto*, *ad hoc* o *ad personam*. Implica también que debe haber certeza (*lex certa*) sobre la sanción que se impone, en la medida en que esta debe estar consagrada en forma clara y expresa en una norma preexistente al hecho que se imputa, lo cual descarta la imposición de sanciones por simple analogía o extensión¹⁴.

En segundo término la legalidad envuelve una garantía de tipo “*formal*”, indispensable si se tiene en cuenta, de una parte, que la falta administrativa define y limita el ámbito de lo lícito y que, de otra parte, la sanción habilita a la administración para privar a un particular de determinados bienes o derechos o para limitarlos. Dicha garantía consiste en que la facultad sancionadora debe ser conferida por la ley,¹⁵ y por consiguiente no puede un simple acto administrativo u

¹⁴ Al respecto ver sentencia del 22 de octubre de 2009 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Radicación No. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). También las sentencias C-948 de 2002, C-917 de 2001, C-616 de 2002, C-181 de 2002, C-712 de 2002, C-897 de 2005, C-507 de 2006 de la Corte Constitucional, entre muchas otras.

¹⁵ No obstante, en materia administrativa esta garantía, así como todas aquellas que hacen parte del derecho al debido proceso, tienen una aplicación más flexible, en atención a las características especiales que presenta la Administración Pública. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-860 de 2006 señaló: “*Cuando se trata del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad de las sanciones administrativas sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas*

otra norma de rango inferior a la ley instituir facultades sancionatorias, crear faltas o penas ni instrumentar los procedimientos administrativos para imponerlas.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado:¹⁶

"10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa¹⁷. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"¹⁸

11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia..."

C. El procedimiento administrativo sancionatorio

Antes de la expedición del procedimiento aplicable para cada régimen sancionatorio administrativo se encontraba disgregado en numerosos estatutos especiales, afectados de vacíos, incongruencias y contradicciones. Para resolver este estado de cosas la Ley 1437 de 2011 reguló y organizó por primera vez un procedimiento administrativo sancionatorio general, en seis artículos que conforman el capítulo III del título III, los cuales sirven de eje básico para el ejercicio de esta potestad estatal.

Al respecto el artículo 47 del nuevo código dispuso:

"Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

de carácter reglamentario complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa contemplada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador".

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1161 del 6 de septiembre de 2000. Expediente D-2851.

¹⁷ "[7] Ver, entre otras, la sentencia C-597 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 12".

¹⁸ "[8] Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido, ver sentencia C-280 de 1996".

"Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.

"Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

"Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

"Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia".

Del artículo transcrito se pueden extraer las siguientes notas características de este procedimiento general:

- (i) No se derogan los procedimientos regulados por leyes especiales, por lo cual tales regulaciones continúan rigiendo.
- (ii) Se excluyen del ámbito de aplicación de este procedimiento el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y las reglas sancionatorias en materia contractual.
- (iii) Se establece el carácter subsidiario del procedimiento cuando no exista ley especial que regule la materia.
- (iv) Se otorga carácter supletorio a este procedimiento frente a los vacíos que puedan presentar los procedimientos especiales.
- (v) Se regulan, entre otras cuestiones, la forma de iniciación de la actuación (de oficio o por solicitud de parte) y las etapas en las que se divide el trámite administrativo (instrucción y decisión).
- (vi) Se consagran las formalidades para el inicio de la investigación y para la expedición y notificación del pliego de cargos, el cual debe contener, entre otros puntos: los hechos que originan la actuación; las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, es decir los sujetos a quienes se imputan los hechos o

conductas; las disposiciones que se consideran vulneradas, y las sanciones o medidas que serían procedentes, conforme a lo previsto en la ley.

(vii) Contra el pliego de cargos no se contempló la posibilidad de interponer recurso alguno, bajo la consideración de que se trata de un acto administrativo de trámite, y que el investigado puede ejercer su derecho de defensa contra dicho documento mediante la respuesta a los cargos que se le imputan.

(viii) Igualmente, el investigado puede hacer uso de su derecho de contradicción al cuestionar las pruebas que en su contra tenga la administración, al aportar y solicitar nuevas pruebas, al desvirtuar las normas que el Estado considere infringidas y, en general, al oponerse a los argumentos y a las conclusiones fácticas y jurídicas que estén contenidas en el pliego de cargos.

(ix) Se establece como garantía para el investigado que, al solicitar y aportar nuevas pruebas, la administración sólo podrá rechazarlas de manera motivada.

Ahora bien, el artículo 48 de la Ley 1437 diferencia y regula dos etapas del proceso sancionador: el periodo probatorio y el traslado al investigado para que presente sus alegatos¹⁹.

Una vez concluyan los trámites descritos en los artículos 47 y 48 citados, la autoridad que adelanta la actuación debe adoptar la decisión definitiva²⁰, que puede ser de exoneración, caso en el cual se archivará el expediente, o de declaratoria de responsabilidad, con la imposición de la respectiva sanción. Para una y otra situaciones la administración tiene un plazo de treinta (30) días después de la presentación de los alegatos. Por tratarse de un acto administrativo definitivo, contra este proceden los recursos de que trata el artículo 76²¹ del mismo código.

¹⁹ "Artículo 48. Período probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos".

²⁰ "Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación".

²¹ "Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso (...)".

Al adoptar la decisión definitiva la administración deberá mantener las mismas garantías formales establecidas para el pliego de cargos, acto con el cual deberá guardar coherencia, en virtud de los principios de congruencia y del debido proceso. El nuevo código también consagra una serie de criterios que debe tener en cuenta la administración al definir la gravedad de la falta y la correspondiente sanción a imponer. Para el efecto se establecen las causales que agravan o atenúan la conducta y la respectiva sanción, según el caso²².

Por otro lado, la Ley 1437 faculta a la autoridad que lleva a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio para adelantar el trámite incidental descrito en el artículo 51, frente a particulares renuentes a suministrar información en el curso de las investigaciones, o que oculten, impidan o no autoricen el acceso de los funcionarios competentes a los archivos, o remitan la información con errores significativos o en forma incompleta. Estas conductas, por atentar contra el principio de la buena fe que debe regir las relaciones entre los administrados y la administración (artículo 3, numeral 9 ibídem), pueden ser sancionadas con multa de hasta cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

Por otra parte, en este capítulo el legislador reguló la caducidad de la acción y de la prescripción de la sanción, como salvaguardas de la seguridad jurídica que condicionan el ejercicio de cualquier potestad sancionatoria²³.

²² "Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas".

²³ "Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

Finalmente, una de las consideraciones más importantes que tuvo la Ley 1437 de 2011 frente al procedimiento administrativo sancionatorio fue la de ordenar que su interpretación y aplicación se hiciera conforme a los principios consagrados en el artículo 3° y en la Constitución Política.

D. El caso concreto

Las consideraciones precedentes dejan en claro que la determinación de las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, es un asunto reservado a la ley. La reserva de ley obra de manera especial en lo relacionado con la tipificación de las conductas que constituyen infracción administrativa, la fijación de las sanciones, los criterios de graduación de las sanciones, la definición de los sujetos activo y pasivo y el señalamiento del procedimiento que deba seguirse.

Ahora bien, las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos están consagradas en el artículo 81 de la Ley 142 así:

“Artículo 81. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

"Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva". (Las subrayas no son del texto original).

Es indudable, como señaló la Sala en el concepto N° 931 de 1997, y también la Sala Contencioso Administrativa de esta Corporación en la sentencia del 7 de septiembre de 2000, que la norma transcrita permite aplicar sanciones a personas jurídicas y a personas naturales. Si no fuera así, resultaría completamente inútil e inexplicable lo que preceptúa el inciso final de esta disposición, en el sentido de que debe analizarse la culpabilidad del eventual responsable cuando se pretenda imponer alguna sanción a una persona natural. Con todo, esta conclusión preliminar no es suficiente para esclarecer a cuáles personas naturales puede sancionar la Superintendencia ni para determinar cuáles de las sanciones previstas en la referida disposición puede imponerles.

La interpretación puramente literal y aislada del primer inciso de esta norma en la parte que se subraya, es decir, cuando señala que las sanciones se impondrán "a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas", tampoco resulta suficiente, pues con dicha hermenéutica podría concluirse que la Superintendencia podría aplicar todas las sanciones allí previstas, no sólo a los administradores de las empresas y los demás prestadores de servicios públicos, sino también a cualquiera de sus empleados e, incluso, a los propios usuarios de los servicios públicos domiciliarios, pues es indudable que todos ellos están sujetos a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y a las demás normas que regulan dichos servicios, por lo cual están obligados a conocerlas y respetarlas.

En este punto la Sala hace suyas las palabras de la Sección Primera de esta Corporación, cuando en el citado fallo del 7 de septiembre de 2000 expresó:

"... para la Sala es evidente que, en virtud de la especificidad del precepto transcrito, en cuanto contempla la infracción que motivó la investigación que culminó con los actos demandados, determinando expresamente como consecuencia de la misma, la obligación de sancionar a la empresa prestadora del servicio, no procedería la sanción de índole personal. En efecto, en atención al principio de

taxatividad de los hechos, acciones u omisiones elevados a rango de infracciones, como de las sanciones imponibles, no podría la administración decidir la imposición de una medida coercitiva de naturaleza personal, sin incurrir en violación del canon legal que definió expresamente la sanción institucional para esta infracción específica”.

En armonía con estos criterios, por ejemplo, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 633 de 1993) señala con precisión las personas naturales que pueden ser objeto de este tipo de sanciones por parte de la Superintendencia Financiera e, incluso, de la Superintendencia Nacional de Salud, esto último en el caso de las clínicas, hospitales y demás instituciones de salud que incumplan su deber de atender a las víctimas de accidentes de tránsito. En efecto, el artículo 209 ibídem, bajo el título de “sanciones administrativas personales”, estatuye que la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) puede imponer las sanciones previstas en dicha normatividad a “los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una institución sujeta a su vigilancia, cuando incurran en cualquiera de los siguientes eventos: (...)”. Las sanciones que la referida autoridad puede aplicar en tales casos son las consagradas en el artículo 208, numeral 3 del mismo Estatuto, en relación con el cual vale la pena observar, a título de ejemplo, que el literal b) distingue el monto máximo de las multas que pueden ser impuestas a personas naturales, de aquel que corresponde a las personas jurídicas.

Así mismo el artículo 195 numeral 3 de dicho Estatuto dispone que “los representantes legales, administradores, funcionarios y, en general, los responsables del incumplimiento en la atención obligatoria de las víctimas en los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, serán sancionados con multas hasta por el equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales diarios vigentes, o, incluso, con la cesación de su vínculo legal y reglamentario y, en su caso, con la destitución”, castigos que pueden ser impuestos por la Superintendencia Nacional de Salud.

Así entonces, en el caso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es necesario precisar cuáles personas naturales pueden ser objeto de sanciones administrativas por parte de dicha entidad y cuáles sanciones les pueden ser aplicadas.

Como ya se explicó, las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios recaen sobre los prestadores de dichos servicios, y buscan asegurar el cumplimiento efectivo de las normas que regulan tales actividades, con el fin último de lograr los objetivos que la Constitución establece: la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del país; el mejoramiento de la calidad de vida de las personas; la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de salud,

saneamiento básico y agua potable; la defensa de los derechos de los usuarios, y la protección de la libre competencia económica, entre otros.

Algunos de los instrumentos mediante los cuales se ejerce dicha función de inspección, vigilancia y control consisten en la realización de visitas, la solicitud de información y documentos, la apertura de indagaciones e investigaciones administrativas y la imposición de sanciones.

En cuanto a las sanciones aplicables a los prestadores de dichos servicios públicos, señalados y regulados en la Ley 142 de 1994, debe observarse que si bien algunos numerales del artículo 81 de la Ley 142 se refieren específicamente a "empresas de servicios públicos" e "empresas", tal disposición y par ende todas las sanciones allí previstas, son aplicables también a los demás prestadores de servicios públicos domiciliarios, así no hayan adoptado la forma específica de sociedades por acciones ni se hayan constituido o transformado, por lo tanto, en "empresas de servicios públicos domiciliarios", ya que la misma ley, en sus artículos 3, 6, 17, 58, 75 y 79, entre otros, dispone expresamente que los otros prestadores de servicios públicos domiciliarios (municipios, empresas industriales y comerciales del Estado etc.) estarán sometidos al mismo régimen que se aplica a las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus administradores, en todo lo que no resulte contrario a la Constitución Política y la ley.

En consecuencia, para referirse a las sanciones "personales" que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede imponer, es necesario distinguir: (i) las sanciones que puede imponer a personas naturales que por cualquier razón presten directamente servicios públicos domiciliarios, y (ii) las sanciones que puede imponer a los administradores y empleados de los prestadores de dichos servicios. En relación con este segundo punto debe tenerse en cuenta la situación particular de los alcaldes de aquellos municipios que prestan directamente esta clase de servicios, y de sus respectivos administradores, ya que la Ley 142 les dedica una norma especial (el artículo 6º).

1. Personas naturales que prestan servicios públicos domiciliarios

Tal como se indicó en la parte inicial de las consideraciones, las únicas personas naturales que pueden tener válidamente la condición de prestadores de servicios públicos domiciliarios son los que la ley denomina "*productor marginal, independiente o para uso particular*", ya que para todos los demás la Ley 142 y sus decretos reglamentarios exigen tener la calidad de personas jurídicas (públicas o privadas, con ánimo de lucro o sin éste, según el caso).

Adicionalmente es necesario recordar el caso excepcional de aquellas personas naturales que por ofrecer ilegalmente servicios públicos domiciliarios o actividades propias de los mismos, o realizar conductas que, de otra forma, puedan competir

deslealmente con los prestadores de servicios públicos domiciliarios, o reducir la competencia en este sector, o abusar de su posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares, sean sometidas por la respectiva comisión de regulación a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por lo tanto, esa Superintendencia solamente podría sancionar a los siguientes prestadores de servicios públicos, cuando se trate de personas naturales: (i) a los productores marginales, independientes o para uso particular, y (ii) a las personas naturales que llegaren a ser sometidas a la vigilancia de la Superintendencia por orden de la comisión de regulación correspondiente.

Tales individuos, en su calidad de prestadores de servicios públicos domiciliarios (legales o ilegales) pueden ser sujetos pasivos de cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142, pues la Sala no encuentra que alguna de dichas sanciones sea, por su naturaleza, imposible de aplicar a una persona natural. En efecto, nótese que incluso la toma de posesión podría aplicarse a una persona natural, en la medida en que esta constituya o se comporte económicamente como una empresa.²⁴

2. Sanciones a los administradores y empleados de los prestadores de servicios públicos domiciliarios

La consulta plantea dos cuestiones adicionales. En primer lugar, si la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede aplicar a los administradores y empleados de los prestadores de servicios públicos, en su condición de personas naturales, cualquiera de las sanciones previstas en el citado artículo 81, y en segundo lugar si cualquiera de dichas sanciones podría ser impuesta a los alcaldes y a los administradores de tales servicios, en aquellos casos de los municipios que prestan directamente uno o varios servicios públicos domiciliarios.

a. Sanciones a los administradores y empleados de los prestadores de servicios públicos domiciliarios diferentes de los municipios

En relación con lo primero es importante reiterar que quienes son sujetos de la inspección, vigilancia y control del Presidente de la República, por intermedio de la

²⁴ A este respecto, vale la pena recordar que más allá de la definición de "empresa de servicios públicos domiciliarios" que trae la Ley 142 de 1994, y la cual necesariamente implica la calidad de sociedad por acciones, el artículo 25 del Código de Comercio dispone que "*se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios*", actividad que puede ser desarrollada por una persona natural.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, son los prestadores de dichos servicios (sean personas jurídicas o naturales) y no los administradores ni los empleados de los mismos. Si bien los prestadores y sus empleados, al igual que otras personas, están obligados a conocer y cumplir las normas de la Ley 142 de 1994 y las demás que regulan los servicios públicos, esto no los convierte por igual en sujetos de la inspección, vigilancia y control que ejerce dicha Superintendencia ni, por ende, en destinatarios de todas las sanciones que ésta puede aplicar.

En esa medida el inciso final del artículo 3º de la Ley 142, cuando señala que "todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta" (se resalta), no puede interpretarse como lo propone la consulta, es decir, como si los administradores de los prestadores de servicios públicos estuvieran sujetos a las mismas normas, procedimientos, requisitos y controles que la ley señala para dichos prestadores (incluyendo las sanciones). Lo que tal precepto establece es, por una parte, el deber que todos los prestadores y sus respectivos administradores tienen de cumplir las normas contenidas en la Ley 142 de 1994, aquellas emanadas de las comisiones de regulación y las órdenes e instrucciones de la Superintendencia, y por otra parte que todos los prestadores y sus administradores están sujetos, en cuanto sea posible y no resulte incompatible con la Constitución y la ley, al mismo régimen jurídico que se aplica a las empresas de servicios públicos domiciliarios (sociedades por acciones) y sus administradores, inclusive en lo relacionado con la inspección, vigilancia y control que sobre dichas empresas ejerce la Superintendencia del ramo.

De lo contrario podría llegarse al absurdo de concluir, por ejemplo, que no solamente los prestadores de servicios públicos deben pagar contribuciones a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por la vigilancia que esta ejerce sobre ellos, sino que también los administradores, en forma personal, deberían hacerlo por ser también sujetos (según esta tesis) de la inspección, vigilancia y control efectuada por dicha entidad.

Así las cosas, en relación con los administradores y empleados de las empresas y demás prestadores de servicios públicos, el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 solamente faculta a la Superintendencia para imponerles las sanciones previstas en el numeral 81.4, que consiste en la orden de separarlos de sus cargos y en la prohibición de trabajar en empresas similares hasta por diez (10) años.

Debido a que algunas de las preguntas formuladas en la consulta giran en torno a la interpretación de este numeral, es procedente hacer las siguientes aclaraciones

en relación con los sujetos pasivos de estas sanciones y con su contenido o alcance material:

(i) En relación con los sujetos, la norma dispone que las sanciones consisten en la orden que la Superintendencia da al prestador de servicios públicos de separar a los administradores o empleados respectivos de sus cargos, y la prohibición de trabajar en empresas similares hasta por diez (10) años.

No desconoce la Sala que estas sanciones (sobre todo la primera) generan efectos indirectos para el prestador de servicios públicos, por cuanto se ve forzado a reemplazar a los administradores o empleados que deban ser separados de sus cargos. Sin embargo el efecto directo y principal de dichas sanciones recae sobre las personas de los administradores o empleados involucrados, quienes no solamente pierden su empleo o posición actual sino que además quedan impedidos para trabajar en empresas similares por el término que fije la Superintendencia de Servicios Públicos, dentro del límite máximo previsto en la ley. En esa medida debe concluirse que se trata de sanciones esencialmente personales.

Por lo tanto, debido a la obligación de respetar los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, si la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estimare procedente aplicar estas sanciones en un determinado caso a administradores o empleados, debe comunicar el inicio de la investigación y luego notificar personalmente el pliego de cargos, tanto al prestador de servicios públicos, por intermedio de su representante legal, como a los administradores y empleados involucrados, en la forma que señala el artículo 47 del CPACA. Estas personas tienen, en adelante, todos los derechos y garantías que consagra el título III, capítulo III del citado código.

Dado que la responsabilidad de las personas naturales en este caso no puede ser objetiva, sino que debe basarse en la culpabilidad, como expresamente lo dispone el artículo 81 de la Ley 142 en su inciso final, el pliego de cargos que se formule a los administradores y empleados debe precisar, entre otros aspectos, su participación o intervención en la falta que se imputa y el grado de culpabilidad con el que hayan actuado presuntamente.

Ahora bien, si la Superintendencia pretendiera aplicar estas sanciones en forma exclusiva, o también si proyectara imponerlas en conjunto con otras penalidades al respectivo prestador de servicios públicos, por los mismos hechos y faltas, habría lugar a iniciar y llevar a cabo un solo procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y celeridad, que gobiernan, junto con otros, las actuaciones y procedimientos administrativos, según lo ordenado por el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011. Dicha actuación debe respetar y hacer valer en todo caso los derechos a la defensa y al debido proceso tanto del prestador como de los empleados y administradores concernidos.

Aunque las sanciones que se proponga aplicar sean solamente las del numeral 4° del artículo 81, las cuales, como se mencionó, son esencialmente personales, al procedimiento administrativo debe vincularse al respectivo prestador de servicios públicos domiciliarios (y no sólo a las personas naturales), ya que los hechos y las conductas a investigar necesariamente involucran y afectan al citado prestador, y eventualmente los mismos hechos y las mismas pruebas que se practiquen o aporten en la investigación podrían servir de fundamento para imponer otras sanciones, estas sí netamente institucionales, al prestador de servicios públicos, previa la formulación del correspondiente pliego de cargos.

Una segunda precisión sobre este punto consiste en que las sanciones previstas en el numeral 4° del artículo 81 citado pueden recaer sobre cualquier administrador o empleado de una empresa, pues así lo dispone la norma de manera expresa, y no exclusivamente sobre uno o varios administradores, siempre que el administrador o el empleado de que se trate haya participado directamente en la comisión de la falta.

No ignora la Sala que la Sección Primera de esta Corporación, en la sentencia del 7 de septiembre de 2000, antes citada, manifestó para un caso concreto que las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 sólo podrían ser aplicadas a los administradores de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, mas no a sus empleados, bajo la consideración de que *"tratándose de las faltas en que incurran empleados que, en razón de posición (sic) jerárquica dentro de la empresa, y esencialmente, por no detentar la calidad de administradores, no inciden en la dirección de la gestión a cargo de la empresa, desplegarán su función los órganos de control disciplinario que funcionen al interior de la entidad"*. Sin embargo la Sala de Consulta y Servicio Civil no encuentra razón suficiente para concluir, en contra de lo señalado expresamente en el artículo 81, numeral 4 de la Ley 142, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede sancionar a cualquier empleado de un prestador de servicios públicos, como lo había manifestado la misma Sala en el concepto N° 931 de 1997, y como también lo expuso el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo en su salvamento de voto a la citada decisión de la Sección Primera.

Sobre este punto se recuerda que, según el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, *"son administradores (de una sociedad), el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones"*.

Tales personas pueden ser o no empleados de la respectiva sociedad, y de hecho, en el caso del liquidador, del factor y de los miembros de las juntas o consejos directivos, generalmente se trata de personas vinculadas mediante contratos de mandato o de prestación de servicios profesionales. Por lo tanto, no todo administrador es un empleado de la respectiva persona jurídica, ni todos los

empleados que ejercen cargos y funciones directivas al interior de una sociedad y que, por lo tanto, pueden fijar y ejecutar políticas o directrices, tomar decisiones importantes e incidir efectivamente en la gestión y en el desempeño de la entidad, tienen la calidad de "administradores".

En efecto, puede haber empleados de los prestadores de servicios públicos domiciliarios que, a pesar de no ser administradores, ni ocupar incluso cargos en la alta gerencia o dirección de la respectiva entidad (subgerentes, vicepresidentes, directores etc.), tengan una participación directa y decisiva en la realización de una conducta que constituya infracción al régimen de los servicios públicos. Piénsese, por ejemplo, en el empleado encargado de organizar la facturación, o en el coordinador de la oficina encargada de recibir y tramitar quejas, recursos y reclamos de una empresa.

En consecuencia ratifica la Sala su condepto en el sentido de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios está facultada legalmente para sancionar a cualquier administrador o empleado de una empresa de servicios públicos domiciliarios y, en general, a un prestador de los mismos servicios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 81.4 de la Ley 142, siempre que haya participado (por acción u omisión) en la comisión de la falta y se demuestre su responsabilidad subjetiva mediante un procedimiento administrativo sancionatorio adelantado con la observancia de las garantías, derechos y trámites consagrados en el CPACA.

(ii) En relación con el contenido o alcance material de la sanción o sanciones previstas en el citado numeral, la consulta pregunta si esta norma consagra, en realidad, dos sanciones administrativas diferentes, las cuales, por lo tanto, podrían aplicarse de manera separada: la orden de remover al funcionario y la prohibición a este de ocupar cargos en empresas similares hasta por diez (10) años.

Estima la Sala que el numeral 4º del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 contiene dos sanciones que, aunque teóricamente serían separables, no pueden aplicarse de manera independiente o autónoma, como se deduce tanto del análisis gramatical de la disposición como de su estudio finalista. En efecto, dicha norma consagra: (i) una sanción principal, consistente en la orden que se da al prestador de separar de su cargo al administrador o empleado, y (ii) otra accesoria o derivada, consistente en la prohibición o inhabilidad que se impone al administrador o empleado removido para ocupar cargos en empresas similares hasta por diez (10) años.

Desde el punto de vista lingüístico, la utilización de la conjunción copulativa "y" (*"orden de separar a los administradores o empleados... de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares..."*), así como el hecho de que las dos medidas estén previstas en un solo numeral, denotan que no se trata de dos sanciones separadas o independientes, entre las

cuales la Superintendencia pueda escoger la aplicable en cada caso, sino de dos sanciones que deben aplicarse en forma conjunta y consecucional: la una como resultado de la otra.

Se hace notar que estas mismas sanciones aparecen redactadas de igual forma en el artículo 43, literal d) de la Ley 143 de 1994²⁵.

Desde un punto de vista finalista debe observarse que el propósito de las sanciones consagradas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 es el de garantizar el cumplimiento del régimen legal al que están sometidos los servicios públicos domiciliarios con el fin, a su vez, de asegurar la prestación eficiente de tales servicios a todos los habitantes, defender a los usuarios, proteger el medio ambiente y cubrir las necesidades insatisfechas de la población en materia de saneamiento ambiental, agua potable y salud, entre otros objetivos constitucionales, razón por la cual resultaría inexplicable e incoherente que una persona que sea removida de su cargo como administrador o empleado de un prestador de servicios públicos domiciliarios, por haber infringido alguna norma del régimen de los servicios públicos, pudiera vincularse inmediatamente como empleado o, peor aun, como administrador de otro prestador de esta clase de servicios.

Por otro lado, si se prohibiera a esa persona natural trabajar en empresas similares hasta por diez (10) años pero no fuera removida de su cargo actual, resultaría más ilógico todavía, ya que ese individuo, aunque no pudiera prestar sus servicios personales a otro prestador de servicios públicos domiciliarios, sí podría seguir haciéndolo para el mismo prestador en cuyo servicio cometió la falta, quedando además dicho prestador totalmente impune, pues su conducta no tendría en ese evento ninguna consecuencia. Adelanta la Sala que lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo que se concluirá en el siguiente literal sobre la situación particular de los alcaldes municipales y distritales, por las razones constitucionales y legales que allí se desarrollan.

En conclusión, el numeral 4º del artículo 81 de la Ley 142 consagra dos sanciones consecuenciales e interdependientes, que no pueden aplicarse, por lo tanto, de manera separada: la orden al prestador de servicios públicos de remover de su cargo al administrador o empleado, y la prohibición a este de trabajar al servicio de otros prestadores de servicios públicos domiciliarios hasta por diez (10) años.

En todo caso debe tenerse en cuenta que el término de diez (10) años que la disposición consagra para esta medida es el plazo máximo que puede señalar la Superintendencia, por lo cual dicha entidad podría imponer la prohibición de

²⁵ "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 de energética".

trabajar en entidades similares desde un (1) día hasta diez (10) años, en atención a la naturaleza y gravedad de la falta, a las circunstancias con las cuales se haya cometido y a los demás factores señalados en el artículo 50 del CPACA.

b. Sanciones a los alcaldes y administradores, cuando los municipios prestan en forma directa servicios públicos

El artículo 6º de la Ley 142 de 1994, en armonía con el artículo 15 de la misma ley, permite a los municipios prestar en forma directa servicios públicos domiciliarios, en los eventos y con las condiciones que la primera de las normas citadas señala, lo cual, dicho sea de paso, constituye un desarrollo de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, en el sentido de que el Estado puede prestar directamente dichos servicios.

Los incisos segundo y tercero del artículo 6º de la Ley 142 disponen lo siguiente sobre la responsabilidad de los alcaldes y los "administradores" de tales servicios:

"En el evento previsto en el inciso anterior, los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de servicios públicos y de las Comisiones. Pero los concejos determinarán si se requiere una junta para que el municipio preste directamente los servicios y, en caso afirmativo, ésta estará compuesta como lo dispone el artículo 27 de esta ley.

"Cuando un municipio preste en forma directa uno o más servicios públicos e incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada después de dos años de entrar en vigencia esta Ley o, en fin, viole en forma grave las obligaciones que ella contiene, el Superintendente, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios, para que ésta pueda operar" (se subraya).

En armonía con esta disposición el párrafo segundo del artículo 79 de la Ley 142, adicionado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, estableció las funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, y en su numeral 2 le asignó la facultad de:

"2. Sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos cuando incumplan las normas de calidad

*que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o cuando suspendan el pago de sus obligaciones, o cuando carezcan de contabilidad adecuada o cuando violen en forma grave las obligaciones que ella contiene".*²⁶

Como bien puede apreciarse, estas normas especiales otorgan expresamente a la Superintendencia la facultad de sancionar a los alcaldes y "administradores" de aquellos municipios facultados para prestar directamente uno o varios servicios públicos y hayan decidido hacerlo. Sin embargo, dado que estas normas no indican cuáles son las sanciones que la Superintendencia puede aplicar a dichos alcaldes y "administradores", surgen dos interpretaciones posibles:

(i) La primera consistiría en que la Superintendencia puede aplicar a los alcaldes y "administradores" cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142, en atención a la naturaleza y gravedad de la falta, pero solamente cuando se presente alguna de las circunstancias enunciadas en el tercer inciso del artículo 6º de la misma ley, esto es: cuando los respectivos municipios incumplan las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspendan el pago de sus obligaciones, o carezcan de contabilidad adecuada, o violen en forma grave las obligaciones que establece la ley.

(ii) Conforme a la segunda interpretación, cuando se presente cualquier violación a la ley o a los contratos de prestación de los servicios públicos domiciliarios (artículo 79 de la Ley 142), cuya gravedad así lo amerite, la Superintendencia podría aplicar a los alcaldes y "administradores" mencionados únicamente las sanciones consagradas en el numeral 81.4 de la misma norma, ya que las otras penas que establece la citada disposición solamente se pueden aplicar a los prestadores de tales servicios, calidad que corresponde a los municipios, como entidades territoriales, y no a sus alcaldes y "administradores" como personas naturales que son.

De estas dos interpretaciones la Sala encuentra plausible la segunda, por las razones que se expresan a continuación:

(i) Si se adoptara la primera, se rompería el equilibrio o igualdad relativa que la Ley 142 quiso establecer entre los distintos prestadores de esta clase de servicios (empresas de servicios públicos, municipios, "organizaciones autorizadas" y empresas industriales y comerciales del Estado, principalmente), tal como se puede deducir de lo previsto en el inciso tercero del artículo 3º, en el inciso 2 del artículo 6º, en el párrafo 1º del artículo 17 y en los artículos 58 y 79 de la referida ley, entre otras normas, por dos motivos principales: a) Porque a los administradores y empleados de los demás prestadores de servicios públicos

²⁶ Esta misma función se encuentra en el artículo 5º numeral 11 y en el artículo 7º numeral 6 del Decreto 990 de 2002.

solamente se les podría sancionar con orden de remoción y con la prohibición de trabajar en empresas similares hasta por diez (10) años, mientras que a los alcaldes y “administradores” de aquellos municipios que presten directamente servicios públicos se les podría imponer cualquiera de las sanciones consagradas en el artículo 81 de la Ley 142 (que incluyen, además de la sanción citada, multas, amonestación, etc.); y *b*) porque los administradores y empleados de los otros prestadores podrían ser sancionados ante cualquiera de los incumplimientos previstos en el artículo 79 de la Ley 142, especialmente en sus numerales 1, 2 y 25, y en el Decreto 990 de 2002, siempre que la gravedad de la falta lo amerite, a juicio de la Superintendencia, mientras que a los alcaldes y “administradores” de los municipios prestadores de servicios públicos domiciliarios solo se les podría sancionar por alguna de las causales que establecen los artículos 6º, tercer inciso y 79, parágrafo 2º, numeral 2 de la Ley 142.

(ii) Tal como se explicó atrás, las sanciones consagradas en el artículo 81 de la Ley 142 están dirigidas y son imponibles, en principio, a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, con excepción de las previstas en el numeral 4 de la misma norma, las cuales, por tener un carácter esencialmente personal, pueden ser aplicables a las personas naturales que tengan la calidad de administradores o empleados de cualquiera de dichos prestadores. Por lo tanto, como los alcaldes y los “administradores” de los servicios públicos domiciliarios en aquellos municipios que los ofrezcan directamente son los máximos responsables de la adecuada prestación de tales servicios en su territorio, la Superintendencia podría sancionarlos de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 81 de la Ley 142, pero no podría imponer a estos funcionarios ninguna de las otras sanciones consagradas en ese artículo, las cuales solamente se podrían aplicar al respectivo municipio, como prestador de los servicios públicos.

Ahora bien, en relación con la aplicación de las sanciones mencionadas a los alcaldes y “administradores” de los municipios que presten directamente servicios públicos domiciliarios, la Sala considera necesario hacer, en todo caso, las siguientes aclaraciones:

(i) Por “administradores” no puede entenderse lo mismo que se entiende para las empresas de servicios públicos, que son sociedades por acciones, e incluso para las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan directamente tales servicios, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 22 de la Ley 122 de 1995, pues los municipios son entidades públicas territoriales que tienen un régimen propio, consagrado en la Carta Política y en leyes especiales, razón por la cual no pueden asimilarse en casi nada a las sociedades. En consecuencia, para estos efectos debe entenderse que los “administradores” son aquellos servidores públicos del municipio cuya función principal y directa sea dirigir la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte del municipio, independientemente de que tengan la denominación de gerentes, directores, secretarios etc., o que formen parte de una junta o consejo directivo.

(ii) Los alcaldes, como jefes de la administración local y representantes legales de los municipios (artículos 314 y 323 de la Constitución), están sometidos a un régimen constitucional y legal especial, que debe respetar la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por mandato de la Carta Política y de la propia Ley 142 (artículo 6º). En esa medida es necesario analizar qué significa, a la luz de dicho régimen, que la Superintendencia llegare a dictar una "orden de separar" a un alcalde municipal o distrital, y quién estaría llamado a hacer efectiva dicha sanción.

A este respecto debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 314 de la Carta, "el presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes" (se resalta), y de acuerdo con el penúltimo inciso del artículo 323 ibídem, "en los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor" (subrayamos).

Al examinar el régimen legal de los municipios y de los distritos se observa, en primer lugar, que según el artículo 98 de la Ley 136 de 1994²⁷, uno de los eventos en los que se produce la falta absoluta de los alcaldes es cuando se ordena su destitución (literal f.), y conforme al artículo 99 ejusdem, una de las circunstancias que genera la falta temporal de los mandatarios locales es cuando se ordena "la suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal" (literal e:).

Los artículos 104 y 105 de la misma normatividad, modificados por los artículos 33 y 34 de la Ley 1551 de 2012²⁸, respectivamente, consagran las causales de destitución y de suspensión de los alcaldes en los siguientes términos:

"Artículo 104. Causales de destitución. Una vez en firme la sentencia penal proferida en contra del alcalde, aun habiéndose decretado a su favor cualquier beneficio, el juez la comunicará al Presidente de la República en tratándose de Alcaldes Distritales, y a los Gobernadores en los demás casos, con el fin de ordenar la destitución y proceder conforme a lo dispuesto para la falta absoluta del Alcalde.

"Artículo 105. Causales de suspensión. El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos.

1. Por haberse dictado en su contra sentencia debidamente ejecutoriada con privación de la libertad, aunque se decrete a su favor la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

²⁷ "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

²⁸ "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.
3. A solicitud de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.
4. (Declarado inexecutable)
5. Cuando la Contraloría solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8o. del artículo 268 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
"Parágrafo. En caso de delitos culposos, solamente habrá lugar a la suspensión de que trata el numeral 2o., cuando no se decreta en favor del alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física." (Se subraya).

Es importante precisar que algunos numerales y apartes o expresiones de estas normas han sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional en varias sentencias, razón por la cual el texto transcrito corresponde a la parte de dichas disposiciones que continúa vigente y de la forma como han quedado redactadas. Justamente, en una de dichas sentencias, la C-229 de 1995²⁹, la Corte manifestó lo siguiente sobre la aplicación de las sanciones de suspensión y destitución a los alcaldes:

"9- La taxatividad de las causales legales exigidas por los artículos 314 y 323 de la Carta tiene entonces un doble sentido: de un lado, ella busca preservar la potestad de supervigilancia disciplinaria de la Procuraduría, puesto que no puede la ley desconocer la función de este órgano autónomo de control de imponer sanciones disciplinarias; y, de otro lado, la definición legal de las causales no puede tampoco vulnerar el contenido esencial de la autonomía territorial de los municipios.

"En ese orden de ideas, la Corte considera que esas causales son constitucionales, en primer término, cuando hacen referencia a aquellos casos en los cuáles (sic) el alcalde sigue actuando como un agente del Presidente o del gobernador, como sucede en relación con el orden público (CP art. 296). (...).

"(...)

"10- De otro lado, también considera la Corte que estas causales son legítimas cuando hacen referencia a otros casos definidos por el Legislador, siempre y cuando se respete la potestad de supervigilancia disciplinaria del Ministerio Público y no se vulnere el contenido esencial de la autonomía territorial, puesto los artículos 314 y 323 autorizan al Congreso a definir taxativamente tales causales. Así, para la Corte tales causales proceden también cuando la suspensión o destitución no deriva, en estricto sentido, de una potestad de supervigilancia disciplinaria sino de otras hipótesis jurídicas, como sucede cuando ellas son el desarrollo y la consecuencia de investigaciones judiciales contra los alcaldes respectivos. En efecto, en esos casos no se vulnera la función de supervigilancia de la Procuraduría

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 229 del 25 de mayo de 1995. Expediente D-706.

ni se desconoce la autonomía territorial, puesto que la destitución o suspensión por el Presidente o el gobernador aparecen como expresión del deber de colaboración de estas autoridades con la administración de justicia". (Subrayas ajenas al texto).

Estas mismas causales se aplican para la destitución o suspensión de los alcaldes distritales, en la medida en que la Ley 1617 de 2013³⁰, que contiene el régimen especial de los distritos, con excepción del Distrito Capital de Bogotá, no consagra causales adicionales o diferentes³¹. En todo caso, el artículo 32 de la misma ley dispone que la autoridad competente para hacer efectiva la suspensión o destitución de estos alcaldes es el Presidente de la República³².

En el caso de Bogotá los artículos 44 y 51 del Decreto-Ley 1421 de 1993³³ disponen lo siguiente sobre la destitución y la suspensión del Alcalde Mayor, respectivamente:

"Artículo 44. Destitución. El Presidente de la República destituirá al Alcalde Mayor:

- 1. Cuando contra él se haya dictado sentencia condenatoria de carácter penal.*
- 2. Cuando así lo haya solicitado el Procurador General de la Nación, y*
- 3. En los demás casos previstos por la Constitución y la ley".*

"Artículo 51. Suspensión. El Presidente de la República suspenderá al alcalde mayor cuando así lo soliciten el Procurador General de la Nación, un juez de la República o cualquier otra autoridad facultada para ello por la ley, y designará su reemplazo temporal conforme a las previsiones de este decreto.

"Cuando la jurisdicción contencioso administrativa suspenda provisionalmente la elección del alcalde, el Presidente de la República declarará la vacancia temporal y designará la persona que deba reemplazar al titular. De igual manera, procederá en los casos de desaparición forzada o involuntaria del Alcalde".

Conforme a las disposiciones anteriores, debe tenerse en cuenta que cuando el artículo 81.4 de la Ley 142 se refiere a la "orden de separar" a los administradores o empleados del prestador del servicio público (en este caso el municipio), tal expresión podría significar, con relación a los alcaldes municipales o distritales, que la Superintendencia de Servicios Públicos solicitara al gobernador respectivo o al Presidente de la República, según el caso, la suspensión o la destitución de dichos servidores públicos (pues ambas son formas de separarlos de sus cargos). Sin embargo, ni la mencionada ley, ni la Constitución Política, ni las normas que

³⁰ "Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales".

³¹ De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2 y 123 de la Ley 1617 de 2013, las situaciones y los aspectos no regulados en dicha ley que conciernan a los distritos especiales, estarán sometidos a las disposiciones generales que regulan los municipios.

³² "Artículo 32. Competencia presidencial para la designación del reemplazo. El Presidente de la República será la autoridad competente para hacer efectiva la suspensión o destitución, designar su reemplazo y designar al alcalde encargado (...)". (Se resalta).

³³ "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá".

consagran el régimen legal de los municipios y distritos, establecen cuál de las dos medidas (destitución o suspensión) sería la aplicable en este evento particular.

Así mismo, ninguna de tales disposiciones consagra expresa y taxativamente, como lo exige la Constitución Política, que constituya causal de suspensión o de destitución de los alcaldes el hecho de que dichos funcionarios violen alguna norma referente al régimen de los servicios públicos domiciliarios, o que la Superintendencia del ramo ordene su remoción o separación del cargo como resultado de una investigación administrativa llevada a cabo por dicho organismo.

Obsérvese, en contraste, que el artículo 99, numeral 4 de la Ley 142 de 1994, por ejemplo, sí dispone expresamente que *“el Presidente y los gobernadores podrán suspender a los alcaldes cuando sean negligentes en la aplicación de las normas relativas al pago de los subsidios; o cuando las infrinjan de cualquier otra manera”*.

Lo expuesto permite concluir que en el estado actual de la legislación no sería viable suspender o destituir a un alcalde por solicitud de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con base en lo dispuesto en los artículos 6, 79 y 81, numeral 4º de la Ley 142, cuando el respectivo municipio preste directamente uno o varios servicios públicos domiciliarios, pues tal decisión no solamente vulneraría el principio de legalidad de las faltas y las sanciones, al cual se ha hecho referencia precisamente en este concepto, sino que también desconocería la taxatividad que en esta materia específica (suspensión o destitución de alcaldes) exigen los artículos 314 y 323 de la Carta.

Lo anterior no significa que deban resultar impunes las conductas ilegales o irregulares que los alcaldes puedan llegar a cometer en relación con la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios por parte de sus municipios o distritos, pues en tales casos, fuera de la orden de separar a los servidores públicos que funjan como “administradores” del respectivo servicio público, la Superintendencia podría adoptar cualquiera de las siguientes medidas o todas a la vez, de acuerdo con las circunstancias y la gravedad de la falta: (i) inhabilitar al alcalde hasta por diez (10) años para trabajar en otros prestadores de servicios públicos (por ejemplo, en una empresa), como lo dispone el numeral 4º del artículo 81 de la Ley 142 de 1994; (ii) solicitar a la Procuraduría General de la Nación o al organismo competente que investigue disciplinariamente al mismo funcionario y, de ser procedente, aplique las sanciones a que haya lugar, y (iii) en aquellos eventos previstos en el penúltimo inciso del artículo 6º de la Ley 142³⁴, invitar a una empresa de servicios públicos para que asuma la prestación del servicio en el municipio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales que se necesiten para realizar dicha actividad, todo lo cual equivale a prohibir al municipio

³⁴ Es decir, cuando el municipio incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada, o viole de forma grave las obligaciones contenidas en la Ley 142 de 1994.

que continúe prestando directamente el servicio o los servicios públicos domiciliarios de que se trate.

3. Carga probatoria de la culpa. Aplicación de la responsabilidad civil de los administradores (artículo 200 del Código de Comercio)

Otro de los aspectos que consulta la Directora del Departamento Nacional de Planeación es si, por virtud de la remisión al régimen societario que hace el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 para las empresas de servicios públicos³⁵, se aplicaría a dichas empresas lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 24 de la Ley 222, que consagra la responsabilidad civil de los administradores de las sociedades. Y si, con fundamento en dicha norma, cualquier violación de la ley en la que incurran las empresas de servicios públicos haría que se presumiera la culpa de sus administradores. En esta hipótesis, según los defensores de dicha tesis, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podría sancionar a los administradores conforme a lo previsto en el artículo 81 de la Ley 142, sin necesidad de probar su culpa, pues esta se presumiría.

Esta inquietud incluye varios aspectos que es necesario analizar por separado.

(i) Debe tenerse presente la diferencia entre la responsabilidad civil de las sociedades y de sus administradores, y la responsabilidad administrativa susceptible de sanciones de las mismas personas.

En efecto, la responsabilidad jurídica, en general, puede dividirse en dos grandes grupos que la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado, por obedecer a principios y reglas parcialmente diferentes: (a) La responsabilidad patrimonial, que busca fundamentalmente resarcir los perjuicios sufridos por una persona natural o jurídica o, dicho de otra forma, restablecer el equilibrio patrimonial roto por la conducta de una persona que causa daño a otra. A esta clase de responsabilidad pertenecen, entre otras, la responsabilidad civil (contractual y extracontractual), la responsabilidad del Estado y la responsabilidad fiscal. (b) La responsabilidad punitiva o sancionatoria, que busca castigar o sancionar aquellas conductas que en sí mismas se consideran violatorias o atentatorias de determinados intereses o bienes jurídicamente tutelados por el Estado (individuales o colectivos), independientemente de que generen un daño económicamente apreciable. A esta forma de responsabilidad pertenecen el derecho penal, la responsabilidad

³⁵ "Artículo 19. Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios Públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

"(...)

19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.

"(...)"

disciplinaria, la contravencional y las otras formas del derecho administrativo sancionador, como ya se explicó.

Por consiguiente debe considerarse, de una parte, la responsabilidad administrativa que puede caber a las empresas de servicios públicos y en general a los prestadores de tales servicios, así como a sus administradores y empleados, por la violación al régimen de los servicios públicos, a las normas técnicas dictadas por las comisiones de regulación, a las instrucciones de la Superintendencia de Servicios Públicos o a los contratos respectivos, responsabilidad que deriva en la aplicación de sanciones administrativas (amonestación, multas, toma de posesión, prohibiciones etc.) contra dichas personas jurídicas y naturales. Y de otra parte la responsabilidad patrimonial – civil atribuible a dichas entidades y sus administradores, que se concreta en el pago de una indemnización de perjuicios.

La responsabilidad administrativa sancionatoria de los prestadores de servicios públicos, sus administradores y empleados, está prevista en las Leyes 142 y 143 de 1994, modificadas por la Ley 689 de 2001, mientras que la responsabilidad civil de las mismas personas está regulada en el Código de Comercio y en el Código Civil.

(ii) Del análisis precedente se desprende que la situación prevista en el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 22 de la Ley 222, no se refiere a ninguna clase de responsabilidad sancionatoria, administrativa o no. En realidad se trata de la responsabilidad civil de los administradores de la sociedad por los perjuicios que causen a la misma entidad, a los socios o a terceros. En efecto, dicha norma reza así:

"Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

"No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

"En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

"De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio...

"Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

"Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos".

(iii) De la disposición transcrita se deduce que lo dispuesto en esta norma sobre la presunción de culpa de los administradores de las sociedades, por incurrir tales personas en violación a la ley, entre otros casos, no puede aplicarse ni

trasladarse, por analogía u otro criterio interpretativo, a la responsabilidad administrativa sancionatoria de dichas personas.

A este respecto debe reiterarse que, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 81 de la Ley 142, *"las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva"*.

Así mismo se recuerda que, conforme a lo explicado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solamente está facultada para sancionar a personas naturales en dos eventos: (i) cuando dichas personas sean o actúen como "prestadores de servicios públicos domiciliarios", y (ii) cuando sean administradores y empleados de las empresas y demás prestadores de servicios públicos.

En ambos casos, según lo ordenado por el inciso final del artículo 81 de la Ley 142, la Superintendencia debe probar, dentro del respectivo procedimiento sancionatorio, la culpabilidad de dichas personas naturales como presupuesto para imponerles la sanción que corresponda.

Por lo tanto, la Superintendencia no puede presumir la culpa de tales individuos y, en particular, de los administradores, por el incumplimiento de la ley en que incurran los respectivos prestadores de servicios públicos, pues lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio no resulta aplicable a este caso, y ni la Ley 142 de 1994, ni el CPACA, ni la Constitución Política, ni otra norma cualquiera que sea aplicable en esta materia consagran esa misma presunción u otra similar.

(iv) Ahora bien, lo dicho no se opone a que, una vez la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya sancionado a una empresa de servicios públicos, la cual, como se advirtió, tiene el carácter de sociedad por acciones, dicha empresa y/o sus socios decidan ejercer una acción de responsabilidad civil contra los respectivos administradores (representante legal y miembros de la junta directiva) por los perjuicios que la sanción impuesta y la respectiva investigación les hayan ocasionado, evento en el cual sí se aplicaría plenamente lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio, así como el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 (que consagra la denominada "*acción social de responsabilidad*") y las demás normas pertinentes de dicha ley, del Código de Comercio y del Código Civil.

En esa medida, si los administradores mencionados incurrieron en violación de la ley, y dicha violación incidió directamente en la sanción que la Superintendencia le impuso a la empresa de servicios públicos, se presumiría la culpa de los administradores en la referida acción de responsabilidad civil que la sociedad y/o sus socios decidieran ejercer contra los administradores, sin que esto tenga incidencia en la actuación sancionatoria de la Superintendencia de Servicios

Públicos Domiciliarios, por las razones que se han expuesto y porque, en tal evento, la sanción tendría que estar impuesta antes de que la sociedad o los socios instauren la acción de responsabilidad civil por este motivo contra los administradores.

(v) Una clara muestra de la Independencia entre estos dos ámbitos de responsabilidad se aprecia en el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, que consagra las multas que la Superintendencia puede imponer a los prestadores de dichos servicios, y que en su parte final dispone: *“Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”*.

Como se aprecia, la norma citada distingue claramente: (i) la responsabilidad administrativa punitiva de las empresas de servicios públicos y los demás prestadores, que en este caso se concreta en una multa que les puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y (ii) la responsabilidad patrimonial de carácter civil que pueda recaer en los administradores y empleados de dichos prestadores, la cual se concreta en una indemnización de perjuicios que aquellas personas (particulares o servidores públicos) deben reconocer y pagar a las entidades para las cuales presten o hayan prestado sus servicios, y la que debe incluir, entre otros daños, el valor de las multas que por su culpa o dolo haya tenido que pagar el respectivo prestador de servicios públicos.

Con fundamento en las precedentes consideraciones

III. La Sala RESPONDE:

1. *¿Cuáles son las sanciones establecidas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y cuya naturaleza así lo permite, son (sic) susceptibles de ser impuestas a personas naturales por parte de la SSPD en ejercicio de su potestad sancionatoria?*

Para dar respuesta a esta pregunta se distinguen dos situaciones:

- (i) Si se trata de personas naturales que tienen el carácter de “prestadores de servicios públicos”, por actuar como “productores marginales, independientes o para uso particular”, o por haber sido sometidos a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por orden de una comisión de regulación, dicha Superintendencia puede imponerles cualquiera de las sanciones establecidas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, en atención a la naturaleza de la falta y en proporción a su gravedad.

(ii) Si se trata de personas naturales que tienen la condición de “administradores o empleados de un prestador de servicios públicos domiciliarios”, la Superintendencia solamente puede aplicarles las sanciones previstas en el numeral 4° del artículo 81 de la Ley 142, esto es, *“orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.”* En relación con los alcaldes de aquellos municipios que prestan directamente servicios públicos, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solo podría imponerles la prohibición de trabajar para otros prestadores de servicios públicos domiciliarios hasta por diez (10) años, sin perjuicio de las sanciones que decida aplicar contra los “administradores” y contra el respectivo municipio, incluyendo la prohibición de seguir prestando directamente los mencionados servicios.

2. *¿Es posible que la SSPD determine qué conductas desplegadas por los administradores de las empresas de servicios públicos son objeto de sanción o se requiere una clasificación taxativa de las mismas, y de ser así cuál sería la clasificación aplicable? ¿En caso de no requerirse una clasificación taxativa, qué criterios mínimos deben adoptarse a la hora de determinar su procedencia?*

En virtud del principio de legalidad y en particular del carácter taxativo de las faltas y las penas previsto para la materia administrativa sancionatoria en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de facultad para prescribir o estipular las conductas de los administradores de los prestadores de servicios públicos que pueden ser objeto de sanción. Por las mismas razones las faltas de dichos prestadores y de sus respectivos administradores y empleados son únicamente las previstas en la Ley 142 de 1994, especialmente en sus artículos 6 y 79.

Como se explica en el concepto, las únicas sanciones que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede imponer a los administradores y empleados de las empresas y demás prestadores de esta clase de servicios, en atención a la naturaleza y gravedad de la infracción, a los criterios para la graduación de las sanciones consagrados en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y, en este caso particular, al grado de participación de aquellos individuos en la comisión de la infracción y su culpabilidad, son las consagradas en el numeral 4° del artículo 81 de la Ley 142, que consisten en la orden de separar a los administradores o empleados involucrados y en la prohibición a tales personas de trabajar en empresas similares hasta por diez (10) años.

3. *¿El análisis de la culpa del inciso final del artículo 81, puede equipararse a la presunción de culpa del artículo 200 del Código de Comercio, y en consecuencia cualquier infracción del prestador extiende la responsabilidad al representante legal y a los administradores?*

La presunción de culpa que establece el artículo 200 del Código de Comercio no puede aplicarse directa ni analógicamente a la culpa prevista en el último inciso del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, por tratarse de tipos de responsabilidad y regímenes completamente diferentes.

En consecuencia no toda infracción administrativa cometida por los prestadores de servicios públicos domiciliarios extiende automáticamente la responsabilidad a los respectivos administradores. En todos los casos será necesario que en desarrollo del procedimiento respectivo, se establezca la participación de los administradores (por acción o por omisión) en la comisión de la falta y su responsabilidad personal.

4. *En qué sentido debe entenderse la sanción contemplada en el artículo 81.4, cuando indica: "Orden de separar a los administradores de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares hasta por diez años".*

- a. *¿Debe entenderse como una sanción mixta, esto es que contempla una sanción a la empresa (orden de separar a los administradores de una empresa de servicios públicos) y una sanción de índole personal (al administrador al prohibirle trabajar en empresas similares hasta por 10 años) como sujetos pasivos distintos?*

No. Se trata de sanciones esencialmente personales, sin perjuicio de los efectos que puedan generar para el prestador de servicios públicos domiciliarios.

- b. *De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿Debe adelantarse una sola actuación sancionatoria contra el prestador y sus administradores o dos actuaciones separadas? En éste (sic) último escenario, ¿ambas actuaciones pueden ser concomitantes, o se requiere sanción en firme contra el prestador para iniciar actuación contra el administrador como persona natural?*

Aunque la respuesta anterior no es afirmativa, en todo caso debe llevarse a cabo un solo procedimiento administrativo sancionatorio, al cual es necesario vincular tanto a las personas naturales involucradas, en su condición de administradores y/o empleados, como al prestador de los servicios públicos. Esto es así porque, aunque la sanción establecida en el artículo 81.4 de la Ley 142 es de naturaleza personal, se concreta en una orden al prestador para que

separe de sus cargos a los respectivos administradores o empleados, y porque los hechos investigados y las pruebas correspondientes necesariamente conciernen al prestador y pueden generarle también sanciones administrativas.

- c. *¿Debe entenderse como una sanción exclusivamente de índole personal, compuesta por dos órdenes distintas en contra del administrador (la separación del cargo y la prohibición de trabajar en empresas similares)?*

El artículo 81.4 de la Ley 142 de 1994 establece dos sanciones personales conexas e interdependientes: (i) una principal, conformada por la orden que se da al prestador de servicios públicos para separar de sus cargos a los administradores o empleados que resulten responsables, y (ii) otra accesorio, consecuencial o derivada, que consiste en la prohibición que se impone a estos últimos de trabajar para otros prestadores de servicios públicos hasta por diez (10) años.

- d. *¿De ser afirmativa la respuesta anterior, estas órdenes pueden ser aplicadas independientemente una de la otra? O deben ser aplicadas de forma concomitante esto es, que una resulte consecuencia de la otra?*

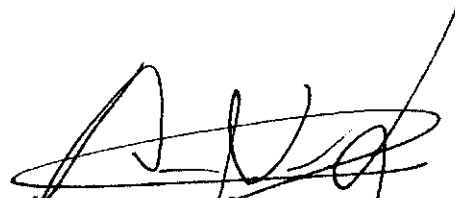
Estas dos sanciones no pueden ser aplicadas de forma independiente o separada, sino de manera conjunta, salvo en el caso de los alcaldes. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede ordenar en estos eventos la separación o remoción de los alcaldes debido a las razones constitucionales y legales explicadas en este concepto, pero sí podría prohibirles que trabajen para otro prestador de servicios públicos domiciliarios por un término hasta de diez (10) años.

Remítase a la Directora del Departamento Nacional de Planeación y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

02 MAR. 2015

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 2 DE MARZO DE 2015