

Proyecto de Ley No. _____ de 2020

“Por medio de la cual se modifica el artículo 81 de la Ley 142 de 1994”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Modifíquese el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán 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:

(...) 81.2 Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el diez por ciento de los ingresos operacionales del año inmediatamente anterior para personas jurídicas. 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 aplicaran las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado actos u omisiones que dieron lugar a la sanción.

Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tendrá en cuenta los siguientes criterios, causales de agravación y causales de atenuación:

1. Criterios

- a) Impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público
- b) Número de usuarios afectados con la infracción
- c) Tiempo durante el cual se presentó la infracción
- d) Cuota de Mercado
- e) Beneficio económico obtenido producto de la infracción
- f) Efectos en los usuarios u otros agentes de la cadena de valor

2. Causales de agravación

- a) Reincidencia del infractor en la comisión de la conducta

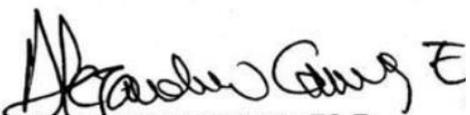
- b) Existencia de antecedentes o renuencia del infractor en el cumplimiento de órdenes, solicitudes de información o compromisos fijados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios relacionados con la conducta objeto de sanción.

3. Causales de Atenuación

- a) Colaboración con la Superintendencia de Servicios Públicos en la verificación de los hechos materia de investigación, en el reconocimiento de la conducta antijurídica, así como en el suministro de información y pruebas que permitan la demostración de la infracción. Para evaluar esta causal de atenuación, se considerará la etapa procesal en la cual el infractor realizó la colaboración, así como la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que se suministren.
- b) La adopción de medidas por parte del infractor incluso después de iniciada la actuación administrativa y hasta antes de expedir la resolución que resuelve la investigación, para reparar los perjuicios que la infracción haya causado a los usuarios y a los demás agentes afectados.

ARTICULO 2. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,


ALEJANDRO CORRALES ESCOBAR
Senador de la República
Autor


GABRIEL JAIME VALLEJO CHUJFI
Representante a la Cámara por Risaralda
Autor


SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Senador de la República
Coautor


GABRIEL JAIME VALENCIA OCAMPO
Senador de la República
Coautor

PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República
Coautora

PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República
Coautora

MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República
Coautora

FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ
Senador de la República
Coautor

OSCAR DARÍO PÉREZ PINEDA
Representante a la Cámara por Antioquia
Coautor

JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara por Antioquia
Coautor

CHRISTIAN MUNIR GARCÉS ALJURE
Representante a la Cámara por el
Valle del Cauca
Coautor

MILTON HUGO ANGULO VIVEROS
Representante a la Cámara por el
Valle del Cauca
Coautor

YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE
Representante a la Cámara
Departamento del Amazonas
Coautora

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto:

El objeto del presente Proyecto de Ley radica en la necesidad de regular nuevamente las facultades que tiene la Superintendencia de Servicios Domiciliarios para imponer multas a personas jurídicas, toda vez que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 282 de la ley 1753 de 2015 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*”, el cual contenía las reglas para la determinación de las multas aplicables tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales, mediante la Sentencia C-092 de 2018.

2. Necesidad:

Con anterioridad a la expedición de la Ley 1753 de 2015, las multas que podía imponer la Superintendencia de Servicios Públicos eran sustancialmente inferiores a las multas consagradas en el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. En efecto, sin las modificaciones que dicho artículo trajo, el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 consagraba lo siguiente:

“Multas hasta por el equivalente a 2.000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.” (Subrayado propio)

Por lo anterior, resulta necesario modificar el artículo de forma tal que las multas que puedan ser impuestas sean concordantes con las multas que históricamente ha venido imponiendo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a los prestadores de servicios públicos.

De igual manera, se necesita establecer los criterios claros por medio los cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pueda guiarse para graduar la multa a imponer tanto para las personas jurídicas como para las personas naturales, toda vez que, como se explicará en el acápite posterior, dicha facultad es exclusiva del Congreso de la República.

3. Fundamentos jurídicos

3.1. Violación al principio constitucional de unidad de materia

Dentro de la Sentencia C-092 de 2018 se muestra como la accionante de la demanda de constitucionalidad argumenta que la norma contenida en el artículo 208 de la ley 1753 de 2015

resulta contraria a cuatro principios constitucionales tales como (1) la unidad de materia, (ii) la reserva de ley, (3) el principio de legalidad, (4) y cosa juzgada.

Como bien puede verificarse en el comunicado de prensa No. 39 de 2018, al igual que en la sentencia C-092 de 2018, el artículo 208 de la Ley 1753 fue declarado inexecutable por vulnerar el principio constitucional de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la constitución política. Dicho artículo consagra lo siguiente:

“Artículo 158: Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se avengan con este precepto.”

Ahora bien, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-092 de 2018 la necesidad de determinar los “núcleos temáticos de una ley para inferir si una norma específica tiene vinculación objetiva y razonable con ellos o si por el contrario gravita al interior de la ley, sin vínculos ni ejes de referencia que la articulen de manera armónica y coherente con los ejes materiales desarrollados por el legislador”.

En materia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo debe tenerse en cuenta que dicha norma cubre por su naturaleza un amplio número de temas que corresponden a las políticas públicas desarrolladas en forma de planes y programas a los que se supedita un gobierno nacional durante el cuatrienio respectivo. Por tal razón, los núcleos temáticos se desprenden de la parte general del Plan en donde se establecen los objetivos y metas nacionales y sectoriales de largo y mediano plazo.

En conexidad con lo anterior, se tiene que el principio de unidad de materia – o unidad temática- en la ley del Plan Nacional de Desarrollo se analiza a través de la comparación entre los objetivos y metas nacionales y sectoriales de largo y mediano plazo establecidos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo y las normas instrumentales que contienen los procedimientos y mecanismos generales para lograr dichos postulados. De esta manera, si se encuentra que una norma instrumental no tiene una conexidad lógica con una meta y objetivo específico establecido en la Parte General de la ley del Plan Nacional de Desarrollo, debe afirmarse que dicha norma vulnera el principio de unidad de materia establecida en el plan.

En efecto, en la Sentencia anteriormente mencionada la Corte Constitucional se pronunció con respecto al alcance y fundamento del principio de unidad de materia en la ley del plan nacional de desarrollo sosteniendo lo siguiente:

“Como regla general, la Corte ha señalado que la relación de unidad temática entre el plan de desarrollo como un todo y una disposición específica se desprende de la conexidad lógica que puede existir entre los postulados de la parte general del plan con las normas que desarrollan esos postulados procurando llevarlos a la realidad. En ese sentido, esta Corporación ha señalado que las “disposiciones de carácter instrumental que no sean inequívocamente efectivas para la realización de los programas y proyectos contenidos en la parte general del plan, o que de manera autónoma no establezcan condiciones suficientes para la materialización de las metas y objetivos trazados en el plan, vulneran el principio de unidad de materia.”

Con el objetivo de analizar si una disposición instrumental tiene una conexidad lógica e inequívoca con una norma consagrada en la parte general de la ley del Plan Nacional de Desarrollo, es importante traer a colación los criterios establecidos por la Sentencia C-016 de 2016. Sólo de esta forma podrá evaluarse si una medida contenida en el Plan Nacional de Desarrollo desconoce el principio de unidad de materia. Por esta razón, se transcriben las disposiciones constitucionales de la Sentencia citada:

a) El principio de unidad de materia en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo impone la conexión o vínculo entre los objetivos o metas contenidos en la parte general del Plan y los instrumentos creados por el legislador para alcanzarlos.

[...]

b) El principio de unidad de materia impone que exista una conexión teleológica estrecha entre los objetivos, metas y estrategias generales del Plan, y las disposiciones instrumentales que contiene.

[...]

c) La conexión estrecha que exige el principio de unidad de materia entre las metas y propósitos del plan y las disposiciones instrumentales contenidas en la ley, así como el correlativo incremento de la severidad del juicio de constitucionalidad a cargo de esta Corte, se apoya en varias razones.

En primer lugar, seguir los estándares de juzgamiento previstos para otro tipo de leyes privaría -por el carácter multitemático de la Ley del Plan- de todo efecto útil al artículo 158, quedando las disposiciones de ese tipo de ley inmunes a los mandatos que contiene y a las finalidades que persigue" Adicionalmente, teniendo en cuenta que el carácter dúctil que usualmente caracteriza este juicio se explica por la importancia de proteger el principio democrático que se concreta en la libertad de configuración del Congreso de la Republica, incrementar la intensidad del control cuando se trata de la ley del Plan se justifica debido a que dicho principio "se encuentra notoriamente mermado" en tanto (i) la iniciativa es gubernamental, (ii) las posibilidades de modificación del proyecto por parte del Congreso se encuentran limitadas y (iii) el término para la aprobación del Plan es reducido.

A tales razones, considera la Corte, las acompaña una adicional. En efecto, la especial posición que en el sistema de fuentes tiene la ley del Plan así como su particular eficacia normativa, exige asegurar que los mandatos en ella contenidos se relacionen directamente con la función de planeación. Se trata de una ley que no solo se erige en criterio para determinar la validez de otras leyes, sino que también tiene la aptitud de aplicarse inmediatamente puesto que sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución. Esa aplicación prevalente e inmediata debe encontrarse subordinada a que, en realidad, las normas instrumentales persigan de manera inequívoca los propósitos del Plan.

[...]

d) La fijación del contenido del principio de unidad de materia en los anteriores términos se traduce en un control judicial más estricto encaminado a establecer, no cualquier tipo de conexión entre la parte general del Plan con las disposiciones instrumentales que lo componen, sino un vínculo directo y no simplemente eventual o mediato. El estándar de juzgamiento se hace más riguroso y demanda de la Corte un especial cuidado a efectos de evitar que, al amparo de la naturaleza temáticamente abierta de la ley del plan, terminen incorporándose disposiciones extrañas a los propósitos de la planeación.

[...]

e) El control judicial de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo se ha encontrado orientado por las pautas antes descritas. En su aplicación, la Corte ha sostenido, por ejemplo, que violaban el principio de unidad de materia normas incluidas en ese tipo de leyes (i) que definían “la estructura y el funcionamiento de ciertas corporaciones regionales”, en tanto no tenían como propósito “planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio, sino definir aspectos de elección y configuración de esas corporaciones que no están inescindiblemente ligados al espíritu de la ley y a los planes y programas propuestos” (C-795 de 2004– ”; (ii) que regulaban el contrato de condiciones uniformes en servicios públicos y le conferían facultades sancionatorias a las empresas de esa naturaleza dado que ninguno de los objetivos, programas, metas y estrategias del Plan hacían referencia a tal materia” (C-539 de 2008); (iii) y que preveían la adquisición de predios, estudios, diseños, construcción y dotación de la Nueva Sede del Congreso de la República en tanto la parte general del Plan no aludía al mejoramiento de la planta física del Congreso” (C-539 de 2008).

Teniendo en cuenta que los anteriores criterios se encuentran encaminados a demostrar la rigurosidad que se requiere para el análisis de la comparación entre las normas instrumentales y los objetivos generales del Plan Nacional del Desarrollo, se procede a realizarse un juicio de conexidad directa e inmediata entre el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 y los objetivos generales consagrados en la misma norma.

Para realizar el examen, debe hacerse primero un análisis detallado de lo establecido en el artículo 208 anteriormente citado, con el fin de determinar si existe una relación directa con los objetivos generales de la ley 1753 de 2018.

En ese sentido, cabe resaltar que el artículo 208 contiene una norma instrumental de sanción, que se encuentra en el I Capítulo VII sobre “Estrategia Territorial: Ejes Articuladores del Desarrollo y Prioridades para la Gestión Territorial.”

Dicho artículo, contenido de un enunciado y dos párrafos, modifica el numeral 81.2 del artículo 81 de la ley 142 e 1994 y adiciona dos párrafos. De esta manera, se incrementa la sanción que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede imponer a prestadores de los servicios. En efecto, por virtud del enunciado general las multas pasaron de ser de hasta dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a ser de dos mil (2.000) salarios mínimos

legales mensuales vigentes para personas naturales y de cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas jurídicas.

Por su parte, el parágrafo 1° del artículo mencionado le otorgó facultades al Gobierno Nacional para que dentro de los seis (6) meses vigentes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentara los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas.

Por último, el segundo parágrafo estableció un término de cinco (5) años de caducidad para la imposición de sanciones por violación al régimen de prestación de los servicios públicos contados a partir de la ejecución de la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo.

Ahora bien, se procede a analizar los objetivos generales contenidos en la Ley 1753 de 2018 con el fin de confirmar si existe una relación teleológica estrecha entre los objetivos del Plan y el artículo citado.

De esa manera, se aclara que mediante la Ley 1753 de 2015 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2014-2018 denominado “Todos por un nuevo país”. Esta norma consagra en su artículo 1° que dicho plan *“tiene como objetivo construir una Colombia en paz, equitativa y educadas, en armonía con los propósitos del Gobierno nacional, con las mejores prácticas y estándares internacionales, y con la visión de planificación, de largo plazo prevista por los objetivos de desarrollo sostenible.”*

Por otra parte, el artículo 3° establece los pilares básicos como guía del Plan, a saber: la paz, la equidad y la educación. Bajo el primer pilar, se afirma que el *“plan refleja la voluntad política del Gobierno para construir una paz sostenible bajo un enfoque de goce efectivo de derechos”*; el segundo supone *“una visión de desarrollo humano integran en una sociedad con oportunidades para todos”*; mientras que el tercero *“asume la educación como el mas poderoso instrumento de igualdad social y crecimiento económico en el largo plazo, con una visión orientada a cerrar brechas en acceso y calidad al sistema educativo, entre individuos, grupos poblacionales y entre regiones, acercando al país a altos estándares internacionales y logrando la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos:”*

Finalmente, el artículo 4° consagra las estrategias transversales y regionales del Plan. En cuanto a las estrategias transversales, se consagra que las mismas son (a) la competitividad e infraestructura estratégicas, (b) la movilidad social, (c) transformación del campo, (d) seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz, (e) buen gobierno y (f) crecimiento verde.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional procedió a declarar la falta de conexión entre los objetivos del plan y el artículo mencionado. En efecto, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente con respecto al artículo mencionado:

“La Corte evidencia que en el presente caso no se cumplen los presupuestos básicos de la unidad de materia, toda vez que las sanciones previstas en el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 no tienen relación material o causal con los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo; su conjunción es apenas temática con algunos principios transversales del Plan Nacional de Desarrollo, pero sin un vínculo directo y verificable, estrecho e inmediato. Si bien

las normas de orden sancionatorio no son incompatibles con la ley del plan de desarrollo cuyo carácter multitemático y heterogéneo permite la incorporación de diversas materias, en principio no guardan una relación de afinidad temática con éste, ya que están orientadas a la dirección de aspectos relativos a planeación de la política macroeconómica del país. (...)

En estas condiciones el artículo 208 no tiene relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias señalados en la Ley 1753 de 2015, porque ninguno de estos hace referencia a las relaciones entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, todo lo cual conduce a la vulneración del principio de unidad de materia.”

Luego de tal afirmación, procedió la Corte a establecer a recitar el estándar constitucional creado a través de las Sentencias C-016 de 2016 y C-008 de 2018 de cumplimiento del principio de unidad de materia. De dicho estándar riguroso se concluyó que normas de vocación permanente – como lo son las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – en principio no pueden consagrarse dentro de una norma de vocación transitoria, como lo es la ley del plan de desarrollo. Entre otras cosas, por que las normas de tipo sancionatorio son de naturaleza completamente distinta o ajena a normas generales de planificación económica.

Por todo lo anterior, se declaró que el artículo fue introducido de forma aislada en la Ley aprobatoria del plan, y se declaró la inexecutable de dicho artículo.

Así pues, se requiere de una nueva ley cuya finalidad sea la regulación de las multas que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pueda imponer a los prestadores de Servicios Públicos domiciliarios. De esta forma, el núcleo temático de la ley será la regulación total de la facultad de imposición de multas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a los prestadores de servicios públicos domiciliarios y la graduación de estas. De esta forma, se dará el trámite necesario para adoptar una norma de vocación permanente.

3.2. Violación al principio de legalidad y al principio de reserva de ley

Como bien lo afirma la Corte Constitucional en la Sentencia C-092 de 2018, el principio de legalidad en materia de procedimiento administrativos sancionatorios requiere que la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada con anterioridad a los hechos materia de la investigación. Además, es importante aclarar que dicho requisito se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política en virtud del “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)*”

De igual manera, se aclara que el principio de tipicidad, que se encuentra implícito en el principio de legalidad, requiere que el legislador establezca con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que les permita

a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.

Ahora bien, en materia de derecho administrativo sancionador, debe aclararse que el legislador puede establecer unos criterios generales para la graduación de la sanción, pero no tiene que incurrir en una regulación exhaustiva al nivel de detalle para cumplir con el principio de reserva de ley derivado del artículo 150 de la Constitución Política. En efecto, como bien lo señala la jurisprudencia constitucional, al legislador no le es dable delegar en el ejecutivo las regulaciones pertinentes en materia sancionatoria, salvo que los elementos esenciales del tipo se encuentren regulados por la ley. Así, resulta importante traer a colación la Sentencia C-699 de 2015 en donde la Corte se pronunció de la siguiente forma:

“(...) Al legislador no le esta permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma; (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”

De esta manera, se declaró que la norma contenida en el artículo 208 de la ley 1753 era inconstitucional en tanto eliminaba de la anterior norma los criterios generales de la graduación y delegaba ante el gobierno la facultad total y general de determinar las condiciones de aplicación de las sanciones, o lo que es lo mismo, otorga una facultad una potestad reglamentaria absoluta de regular las modalidades de graduación de las sanciones que impone la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Ello conllevaba a la indeterminación de las

En efecto, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente forma para referirse sobre la delegación total que hace el parágrafo 1 añadido por el artículo 208 de la ley aprobatoria del plan, al artículo 81 de la Ley 142 de 1994:

“Es forzoso notar que el nuevo artículo trasciende los límites en que estaba confinada la disposición precedente. Para ser más precisos, el texto del numeral 2 del artículo 81 de la ley 142 de 1994 y del parágrafo 1 del mismo artículo 81, ambos tal como fueron modificados por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, incorporan una delegación in genere al Gobierno Nacional para que reglamente las modalidades de graduación de las sanciones que impone la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Esa delegación, advierte la Sala es absoluta y permite que la potestad reglamentaria se ejerza de manera absolutamente discrecional. (...) Es decir, no se puede otorgar a la administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas, pues se trata de una disposición de carácter sancionatorio que por su naturaleza, en principio, tiene reserva de ley ordinaria, y debe en todo caso respetar el debido proceso en punto a la legalidad y tipicidad, prevista en el inciso 2º del artículo 29 de la Carta Política. Por la garantía del debido proceso la determinación de los elementos del tipo, esto es: sujetos, objetos de protección, conducta, etc.), se erigen en

exigencias estrictas, que en este caso no fueron previstos en la ley y se delegaron por completo en el ejecutivo.”

Por estas razones, prosperó el cargo de inexecutable por vulneración a los principios de legalidad y de reserva de ley derivados de la indeterminación de la norma al no establecer los criterios generales de la graduación de la norma y delegar la potestad reglamentaria al Gobierno Nacional.

Por lo anterior, el presente proyecto de ley se estructuran los criterios generales que debe seguir la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la graduación de las multas tanto de personas jurídicas como de personas naturales. De esa forma, se podrá cumplir con los presupuestos de legalidad y de reserva de ley que tiene nuestra constitución en materia sancionatoria. En efecto, se tiene que los artículos 79 y 80 de la Ley 142 de 1994 establecen cuáles son las actividades que son objeto de la potestad sancionatoria de la Superintendencia y que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 establece un procedimiento general para aquellos procesos administrativos sancionatorios que no están regulados por norma especial, por lo cual solo faltaría cumplir con requisito constitucional de “*determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma*” que conlleva a establecer la graduación de las sanciones.

3.3. Violación del principio de cosa juzgada

El principio de cosa juzgada se encuentra regulado en el artículo 243 de la Constitución Política, conforme al cual “*[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.*”

Como en efecto se reconoce en la Sentencia C-092 de 2018, dicho principio surge de la “(i) *necesidad de preservar la seguridad jurídica que se sujeta a la condición de Colombia como Estado Social de Derecho, (ii) en la obligación de proteger la buena fe al promover la predictibilidad de las decisiones judiciales, (iii) en el deber de garantizar la autonomía judicial, impidiendo que luego de examinado un asunto por el juez competente y según las reglas vigentes, pueda reabrirse un debate, y (iv) en el deber de asegurar la supremacía de la constitución.*”

Ahora bien, cabe resaltar que el enunciado general del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 integró una apartado que previamente había sido declarado inexecutable mediante la Sentencia C-957 de 2014. Dicho apartado es el siguiente:

“La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

Como se manifiesta en la Sentencia C-957 de 2014, dicho apartado fue declarado inexecutable por tratarse de una norma que desconocía la naturaleza de la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución, toda vez que las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no son de naturaleza compensatoria o indemnizatoria, como lo exige el artículo 90 superior, y por el contrario, son de carácter meramente sancionatorio.

En efecto, en la Sentencia C-092 de 2018 se anexó un aparte de la Sentencia C-957 de 2014 citada en el párrafo anterior, en donde se sostenía que el congreso no podía exigir la reparación directa cuando el proceso para hacerlo se encuentra prefijado en la constitución, más aún cuando el artículo 90 prefijado necesita de una condena al Estado por los daños antijurídicos causados por una conducta dolosa o gravemente culposa de algún servidor público suyo. En este sentido, el aparte señalado sostiene lo siguiente:

“Con todo, dado que el Congreso no puede configurar a su arbitrio o de manera caprichosa tampoco los procesos, cuando existen determinaciones constitucionales específicas como ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la administración, deberá la Corte en esta oportunidad declarar inexecutable la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, por desconocer precisamente la naturaleza de la acción de repetición y su dependencia de la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del artículo 90, que garantizan la acción frente a los daños antijurídicos imputables al Estado.”

En ese sentido, la Corte Constitucional decidió declarar el apartado inexecutable, teniendo en cuenta que el artículo 208 de la Ley aprobatoria del plan reprodujo materialmente un contenido normativo que ya había sido expulsado del ordenamiento, desconociendo así el mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución que reza lo siguiente: *“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”*

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, resulta necesario entonces crear una nueva ley que regule las facultades y la graduación de las multas que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en sus facultades de inspección, vigilancia y control, sin que dicha norma contenga nuevamente el apartado contrario al artículo 90 superior. Es por esta razón, que el presente proyecto de ley elimina dicho apartado de en su enunciado con el fin de no incurrir nuevamente en la prohibición que trae a colación el artículo 243 de la Constitución.

3.4. Principio de proporcionalidad en la potestad administrativa sancionadora

A lo largo de los años, la jurisprudencia constitucional ha explicado que para el ejercicio de la potestad sancionatoria se requiere: *“(i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, - sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatoria-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en*

el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.”¹ (Subrayado propio)

Adentrando un poco más en el principio de proporcionalidad en materia de derecho administrativo sancionador, se puede encontrar que dicho principio supone la exigencia en virtud de la cual *“la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública.”²*

Por otra parte, también se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional, que ello supone que *“[r]especto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”.³*

Ahora bien, como dicho principio debe observarse en materia administrativa sancionadora, es menester resaltar que dicho principio puede verse íntimamente relacionado con el principio de reserva de ley derivado del artículo 150 de la Constitución.

Con respecto al principio de reserva de ley, es importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que ello supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República, razón por la cual, se ha concluido que *“[a]l legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción, (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”*

Así pues, teniendo en cuenta que las sanciones en materia administrativa están sometidas a reserva de ley de manera general, y que por lo tanto la determinación de la sanción concierne a la función exclusiva del congreso, es dable concluir que el principio de proporcionalidad es un principio que debe ser vigilado por el Congreso en el momento de establecer las sanciones respectivas a los hechos generadores o supuestos de hecho consagrados en la norma.

Por lo tanto, corresponde al Congreso crear una multa en materia de servicios públicos domiciliarios que sea proporcional a los incumplimientos que puedan darse por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Esto es, una sanción que no resulte excesiva en rigidez ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta improcedente establecer como multa máxima para las personas jurídicas de cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se tiene en cuenta que dicha suma equivale al valor de ochenta y dos mil ochocientos once millones

¹ Ver: Sentencia C-860 de 2006 y C-413 de 2015.

² Sentencia C-125 de 2003.

³ Ibid.

seiscientos mil pesos (82,811,600,000) por cuanto el salario mínimo se encuentra en el valor de 828,116.00.

Establecer una multa de tal magnitud resultaría en una infracción a la teoría constitucional que existe con respecto al derecho administrativo sancionador. Más aún, resultaría extremadamente gravosa a una empresa infractora, por lo que, en últimas, podría afectar a la eficiencia del servicio.

Se debe recordar que el derecho administrativo sancionador se considera en la jurisprudencia constitucional al igual que en la administrativa, como un mecanismo para garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico. En efecto en la Sentencia C-818, al igual que en el Concepto Sala de Consulta C.E. 2159 de 2013, se afirmó lo siguiente:

“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 solo 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.”

En ese sentido, al consagrarse una multa máxima de tal magnitud – cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes-, debe decirse que la misma puede no cumplir con los fines del derecho administrativo sancionador pues puede afectar de manera gravosa el patrimonio de la empresa infractora y terminar afectando la eficiencia en la prestación del servicio. Ello en últimas podría significar que no se garantice la preservación del ordenamiento jurídico, pues el artículo 365 de la Constitución y el artículo 2.6 de la Ley 142 de 1994 requieren la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios.

Por esta razón, el presente proyecto de ley establece como multa máxima para las personas jurídicas el diez por ciento de los ingresos operacionales del año inmediatamente anterior. De esta manera la multa resultaría proporcional en el sentido que toma en cuenta el nivel de ingresos de las empresas para imponer las multas.

3.5. De la necesidad de mayor regulación

La anterior regulación aplicable contenía solo dos criterios para determinar la sanción por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos ante la infracción por parte de prestadores de servicios públicos. En efecto dicha norma disponía lo siguiente: *“El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de la reincidencia”*. En ese sentido, solo existían el impacto de la infracción y la reincidencia como criterios para determinar la multa.

No obstante lo anterior, a partir de las facultades conferidas al gobierno nacional por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, se expidió el decreto reglamentario No. 1158 de 2017 que regulaba la metodología para graduar y calcular las multas. Dicho Decreto contenía seis criterios, al igual

que circunstancias de agravación y atenuación que la Superintendencia de Servicios Públicos debía tener en cuenta para la graduación de la multa a imponer.

Por tal motivo, se incluyen dentro del presente Proyecto de Ley todos los criterios al igual que todas las causales de agravación y atenuación con el fin de regular de forma completa la forma de graduar las multas a imponer por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Sólo de esta manera, podrá limitarse la discrecionalidad de dicha entidad para imponer las multas a los prestadores de servicios públicos. De igual manera, se prevé un marco de referencia cierto para la determinación e imposición de la sanción y a los administrados el conocimiento de las consecuencias que se derivan de las trasgresiones que se hagan a sus obligaciones como prestadores de servicios públicos.

4. Tipo de Ley

Toda vez que el presente Proyecto de Ley no atañe a alguna de las materias que suponen un trámite legislativo especial, la presente proposición deberá tramitarse conforme a lo establecido para las Leyes Ordinarias, según lo dispuesto en el artículo 150.1 Superior.

5. Contenido del Proyecto

El proyecto se compone de dos artículos, el primero hace referencia a la modificación propuesta al numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, como se expone a continuación:

NORMA ACTUAL	TEXTO PROPUESTO
<p>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:</p> <p>81.2 Multas desde 1 hasta 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003.</p> <p>El monto de la multa se graduará teniendo en cuenta: 1) el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público prestado, 2) el factor de reincidencia considerando el año inmediatamente anterior a la fecha de imposición de la sanción; y 3) La situación financiera de la empresa, para lo cual, se</p>	<p>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:</p> <p>(...) <u>81.2 Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el diez por ciento de los ingresos operacionales del año inmediatamente anterior para personas jurídicas.</u> 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 aplicaran las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo</p>

efectuará un análisis de los estados financieros del prestador con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha de imposición de la sanción. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por dicho número de años. Si el infractor no proporciona la información necesaria que se le solicite, para determinar el monto de la multa a imponer, dentro de los treinta (30) días siguientes al requerimiento formulado, se le aplicarán las otras sanciones previstas en este artículo.

La multa a imponer a una persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias del régimen de los servicios públicos domiciliarios será de 1 hasta 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción. El monto de la multa se graduará teniendo en cuenta:

1) El impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público prestado y/o sobre el oportuno y efectivo ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia; 2) La persistencia en la conducta infractora; 3) El factor de reincidencia considerando el año inmediatamente anterior a la fecha de imposición de la sanción; 4) La colaboración del investigado en el desarrollo de las funciones de inspección, control y vigilancia a cargo de la Superintendencia, y 5) El grado de participación de la persona implicada.

La facultad para imponer sanciones por la violación al régimen de los servicios públicos domiciliarios caducará a los cinco (5) años de producida la conducta, los cuales se contarán a partir del día siguiente de ocurrido el hecho generador de la sanción o de la última

Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado actos u omisiones que dieron lugar a la sanción.

Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tendrá en cuenta los siguientes criterios, causales de agravación y causales de atenuación:

1. Criterios

- a) Impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público
- b) Número de usuarios afectados con la infracción
- c) Tiempo durante el cual se presentó la infracción
- d) Cuota de Mercado
- e) Beneficio económico obtenido producto de la infracción
- f) Efectos en los usuarios u otros agentes de la cadena de valor

2. Causales de agravación

- a) **Reincidencia del infractor en la comisión de la conducta**
- b) **Existencia de antecedentes o renuencia del infractor en el cumplimiento de órdenes, solicitudes de información o compromisos fijados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios relacionados con la conducta objeto de sanción.**

3. Causales de Atenuación

infracción, si la conducta se prolonga en el tiempo.

- a) Colaboración con la Superintendencia de Servicios Públicos en la verificación de los hechos materia de investigación, en el reconocimiento de la conducta antijurídica, así como en el suministro de información y pruebas que permitan la demostración de la infracción. Para evaluar esta causal de atenuación, se considerará la etapa procesal en la cual el infractor realizó la colaboración, así como la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que se suministren.
- b) La adopción de medidas por parte del infractor incluso después de iniciada la actuación administrativa y hasta antes de expedir la resolución que resuelve la investigación, para reparar los perjuicios que la infracción haya causado a los usuarios y a los demás agentes afectados.

El segundo artículo se refiere a la vigencia y derogatorias,

Atentamente,



ALEJANDRO CORRALES ESCOBAR
Senador de la República
Autor



GABRIEL JAIME VALLEJO CHUJFI
Representante a la Cámara por Risaralda
Autor



SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Senador de la República
Coautor



GABRIEL JAIME VALENCIA OCAMPO
Senador de la República
Coautor

PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República
Coautora

PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República
Coautora

MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República
Coautora

FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ
Senador de la República
Coautor

OSCAR DARÍO PÉREZ PINEDA
Representante a la Cámara por Antioquia
Coautor

JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara por Antioquia
Coautor

CHRISTIAN MUNIR GARCÉS ALJURE
Representante a la Cámara por el
Valle del Cauca
Coautor

MILTON HUGO ANGULO VIVEROS
Representante a la Cámara por el
Valle del Cauca
Coautor

YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE
Representante a la Cámara
Departamento del Amazonas
Coautora