



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

ISSN: 2619-4066

Universidad Autónoma Latinoamericana

Forero-Hernández, Carlos Ferney; Cuellar-Mora, Marly Isabel
De la aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones
administrativas del derecho de servicios públicos domiciliarios *
Ratio Juris, vol. 15, núm. 30, 2020, Enero-Junio, pp. 35-48
Universidad Autónoma Latinoamericana

DOI: <https://doi.org/10.24142/raju.v15n30a2>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585764837002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

Ratio Juris

PUBLICACIÓN SEMESTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Vol. 15, N.º 30 enero junio pp. 15-282. Medellín-Colombia, 2020, ISSN 1794-6638 / ISSNe: 2619-4066

DOI: 10.24142/raju



Ediciones
UNAULA

De la aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas del derecho de servicios públicos domiciliarios¹

The appliance of the principle of proportionality in the administrative sanctions of the Public Service Law

Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções administrativas do direito dos serviços públicos domiciliares

Carlos Ferney Forero-Hernández²

Marly Isabel Cuellar-Mora³

Recibido: 20 de junio de 2019 – Aceptado: 20 de abril de 2020 - Publicado 30 de junio de 2020
DOI: 10.24142/raju.v15n30a2

Resumen

En este artículo se analiza la prestación de los servicios públicos domiciliarios de manera eficiente y oportuna como pilar fundamental en cumplimiento de los fines del Estado social de derecho, así como la función del Presidente de la República de ejercer control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (artículo 370, Constitución Política, 1991), la cual está facultada para imponer sanciones a quienes violen las normas a las cuales están sujetas (artículo 81, ley 142, 1998) como manifestación

¹ La presente pertenece a la línea de investigación del grupo Zoon politikón y AGERE denominado Estado, Derecho, Sociedad y Desarrollo analiza los procesos de intervención del Estado en la economía y las conductas penales y administrativas que sancionan comportamientos que lesionan o ponen en peligro el orden económico social como expresión de dicha intervención

Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre (Pereira). Docente de tiempo completo de la Universidad de Ibagué. Miembro del Grupo de Investigación Zoon Politikon. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9108-2413> Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=op6RcXYAAAAJ&hl=es> Correo electrónico: carlos.hernandez@unibague.edu.co

² Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre (Pereira). Docente de tiempo completo de la Universidad de Ibagué. Miembro del Grupo de Investigación Zoon Politikon. Correo electrónico: carlos.hernandez@unibague.edu.co

³ Abogada egresada de la Universidad de Ibagué. Especialista en derecho administrativo de la Universidad de Ibagué. Coordinadora de la Clínica Jurídica del Consultorio Jurídico de la Universidad de Ibagué. Miembro del semillero AGERE – Grupo Interdisciplinario de Estudios de Derecho Constitucional. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9248-2040> Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=os4jYMIAAAAJ&hl=es> Correo electrónico: marly.cuellar@unibague.edu.co

de intervención del Estado en la economía; y se finaliza con el estudio del alcance de aplicar el principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas del derecho de los servicios públicos domiciliarios, visto como límite del poder punitivo del Estado y como mecanismo para evitar la toma de decisiones arbitrarias.

Palabras claves: Principio de proporcionalidad; sanciones administrativas; Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Abstract

This article analyzes the provision of domiciliary public services in an efficient and timely manner as a fundamental pillar in compliance with the purposes of the social rule of law, as well as the role of the President of the Republic to exercise control, inspection and surveillance of entities that provide these public services, through the Superintendence of domiciliary Public Services (article 370, Political Constitution, 1991), which is empowered to impose sanctions on those who violate the rules to which they are subject (article 81, law 142, 1998) as a manifestation of state's intervention in the economy; and it ends with the study of the scope of applying the principle of proportionality in the administrative sanctions to the rights to domiciliary public services, seen as a limit to the punitive power of the State and as a mechanism to avoid arbitrary decision-making.

Keywords: Principle's proportionality; administrative sanctions; Superintendence of Domiciliary Public Services.

Resumo

Este artigo analisa a prestação de serviços públicos domiciliares de maneira eficiente e oportuna como pilar fundamental em cumprimento aos objetivos do Estado de Direito Social, bem como o papel do Presidente da República no controle, inspeção e fiscalização de entidades prestadoras, por meio da Superintendência de Serviços Públicos Domiciliares (artigo 370, Constituição Política, 1991), que tem o poder de impor sanções àqueles que violarem as regras a que estão sujeitos (artigo 81, lei 142, 1998) como manifestação de intervenção estatal na economia; e termina com o estudo do escopo da aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções administrativas da lei dos serviços públicos domiciliares, vistos como um limite ao poder punitivo do Estado e como um mecanismo para evitar a tomada de decisões arbitrárias.

Palavras-Chave: Princípio da proporcionalidade; sanções administrativas; Superintendência de Serviços Públicos Residenciais

Por lo general cuando las empresas no tienen relaciones verticales u horizontales, vale decir, afinidad en sus actividades, el conglomerado resulta antieconómico. De por si las grandes concentraciones de capital con miras monopolísticas son una amenaza. Y si pierden eficiencia se torna en verdadera calamidad.

Alfonso Palacio Rudas. Marzo 8 de 1970. El Cofrade.

Introducción

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante: SSPD), en virtud de la Ley 142 de 1994, cuenta con la facultad discrecional para imponer sanciones administrativas a sus vigilados cuando han incurrido en irregularidades en la prestación de servicios públicos. Estas sanciones forman parte del campo de estudio del derecho administrativo sancionador (Mejía, 2013). Las sanciones para imponer por parte de la SSPD deben estar sujetas a los elementos de la dosimetría (Santofimio, 2014), los cuales forman parte del principio de proporcionalidad, que permiten evitar la imposición de sanciones arbitrarias y contrarias a los postulados de un Estado social de derecho.

Las líneas que siguen pretenden abordar sobre el alcance de aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas del derecho de servicios públicos domiciliarios, para ultimar concluyendo que este principio se comporta en un verdadero límite del poder punitivo del Estado. Para tal fin, este trabajo se desarrollará de la siguiente manera: 1) De la dirección e intervención del Estado en la economía en materia de servicios públicos domiciliarios. 2) Aspectos introductorios de las sanciones administrativas en el derecho de los servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994). 3) El principio de proporcionalidad en las sanciones, como principio límite del poder punitivo del Estado.

1. De la dirección e intervención del Estado en la economía en materia de servicios públicos domiciliarios

Es la prestación de servicios públicos domiciliarios que contribuye directamente al cumplimiento de los fines esenciales del Estado previstos en artículo 2º de la Constitución Política. Estas disposiciones constitucionales resaltan que es el Estado que actúa como el principal garante frente a la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los asociados (Atehortúa, 2010).

En relación con lo anterior, y de acuerdo con el artículo 367 de la Constitución Política, es el Legislador, quien le compete definir las competencias y responsabilidades relativas “a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos” (Pabón, 2011, p. 410). Es por ello que ante la evidente importancia que tienen los servicios públicos domiciliarios en la calidad de vida de los asociados, así como el desarrollo social y económico, es razonable e indispensable que el Estado intervenga en materia de servicios públicos (artículo 2 de la Ley 142, 1994).

Es preciso tener en cuenta que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no deben ser tratados como “mercancías” que se deban vender y comprar en el libre mercado, su finalidad siempre debe ser la satisfacción de necesidades generales, más que la persecución de objetivos económicos, tal como lo advierte Dromi, citado por Arias García (2013): “el servicio público como prestación satisface una necesidad comunitaria; no está en el mercado solo por connotaciones pecuniarias y por la persecución de objetivos económicos. Su fin prevaleciente está dado por la eficaz satisfacción de necesidades colectivas” (p. 397). Es decir, la prestación de servicios públicos domiciliarios debe ser tratada como una actividad con connotación de interés social.

Además de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio por parte del Estado, este último, a través de la SSPD, está encargado del control y la vigilancia de las actividades de prestación de dichos servicios públicos (artículo 2º de la Ley 142, 1994). Lo anterior es un claro ejemplo de una de las tantas manifestaciones de intervención del Estado en la economía, tal como lo explicó el recién fallecido Vidal Perdomo (2004) al señalar que: “también es una forma de intervención que ejercen ciertas autoridades administrativas y que consiste en imponer, en vista de asegurar el orden público, limitaciones a las libertades de los individuos” (p. 257).

En nuestra Constitución Política encontramos disposiciones que tienen que ver con la intervención del Estado en la economía, entre las que se destacan, artículos 333, 334, 335 y 365: de la libertad económica e iniciativa privada, pero, dentro de los límites del bien común; de la dirección general e intervención en la economía por parte del Estado; de las actividades de interés público ejercidas previa autorización del Estado; de la obligación de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los asociados. Estas disposiciones, y de otras de carácter económicas, que encontramos en la Constitución, han servido a la doctrina para construir la noción de Constitución económica (Oviedo, 2008).

Por su parte, desde el punto vista del ius puniendi del Estado (Sánchez, 2000), la intervención del Estado en la economía surge, entre otras, el derecho penal económico y el derecho administrativo sancionador. Afirmamos entre otras porque jurisprudencialmente se ha afirmado que el derecho punitivo del Estado cuenta diversas manifestaciones, a saber: “El derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies punitivas del Estado corresponden al denominado derecho administrativo sancionador” (Sentencia C-214, 1994, p. 8).

El derecho penal económico, según Pérez Pinzón (2009), es aquel “que estudia particularmente las infracciones contra el Orden económico, al que en algunas oportunidades se añade lo social para eludir a la organización económico-social o al orden socioeconómico de un país” (p.32). De ahí compartimos las enseñanzas de Oviedo Arbeláez (2008) al señalar que el derecho penal económico “coadyuva a la realización de la Constitución Económica, brindando protección a la intervención del Estado en la economía” (p.45). El derecho administrativo

sancionador, de acuerdo Mejía Patiño (2013), es aquel “conjunto normativo de disposiciones reguladoras de la función Administrativa, que tiene como propósito coadyuvar al cumplimiento de las tareas estatales que establecen como consecuencia de su infracción, la imposición de una sanción administrativa” (p.41).

Es de mencionar que el derecho administrativo sancionador es independiente respecto del derecho penal, dada la existencia de una normatividad, dispersa pero vigente, regulada por principios propios, que consultan unas finalidades y procedimientos muy distintos del segundo, tal como lo reseña Hernández Quintero (2012) al identificar las diferencias entre el procedimiento aplicable en las conductas punibles y en las contravenciones administrativas. De esta manera, por ser independientes lo uno y lo otro, o más bien por tratarse de procedimientos totalmente distintos, un mismo hecho puede ser sancionado como delito y contravención administrativa a la vez, y para nada vulnera el principio constitucional non bis in ídem, de la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Ramírez, 2006).

Para finalizar este aparte, visto lo anterior, específicamente desde de las manifestaciones del poder punitivo del Estado que surge de la intervención del Estado en la economía, es necesario precisar, como ubicación del tema, las principales características del derecho administrativo sancionador:

1) Origen: Ley especial (servicios públicos domiciliarios, Ley 142 de 1994, por ejemplo). 2) Naturaleza: Sancionatoria no indemnizatoria. 3) Partes (o sujetos procesales) del procedimiento: Estado y Estado; o Estado y particulares investidos de autoridad. 4) Forma de culminación del procedimiento: Acto administrativo. 5) Reconocimiento o declaración que se concede: a) Declaración de violación o incumplimiento de las normas a las que deben estas sujetas; b) sanción y monto. 6) Tipo de declaración: Administrativo. 7) Firmeza del acto: Susceptible de ser demandado ante lo Contencioso Administrativo. 8) Destinación de las multas: Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación (artículo 81 de la Ley 142, 1994, por ejemplo). 9) Afectación que controla: Violación del ordenamiento jurídico. 10) Acción de repetición: Posibilidad de reintegro de la multa; por ejemplo, el artículo 81 de la Ley 142, 1994) (Sentencia C-957, 2014).

2. Aspectos introductorios de las sanciones del derecho de los servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994)

El derecho de los servicios públicos domiciliarios tiene fundamento constitucional, entre otros, los artículos 365, 367 y 369 de la Carta Política. Disposiciones constitucionales que están reglamentadas, entre otras, la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; es una Ley que, según Palacios Mejía (1999), tiene como fin “garantizar a los usuarios servicios de buena calidad y en condiciones de eficiencia” (p. 159).

La citada Ley 142 fue expedida por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente (Palacios, 1999), con el propósito de ser

una Ley especial, tendiente a desarrollar los fines sociales de intervención del Estado en la prestación de estos servicios y alcanzar, entre otros, los objetivos de calidad, cobertura, atención prioritaria de las necesidades básicas; garantizar su prestación continua, eficiente e ininterrumpida del servicio público, proteger la libertad de competencia y prevenir la utilización abusiva de la posición dominante; estableciendo mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y a su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; así como establecer un régimen tarifario proporcional (Sentencia C-172, 2014).

Los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, tal como lo reflejan los numerales 5º, 6º y 7º del artículo 14 de la Ley 142 de 1994. Es por ello que surge la exigencia al Estado frente la regulación, el control y la vigilancia de la prestación de los servicios públicos. No menos importante es mencionar que la Ley 142 es una Ley predominante de derecho privado (comercial y civil) (Atehortúa, 2010), cuyos conflictos son dirimidos por la jurisdicción ordinaria en aplicación del factor subjetivo de la competencia (Arias, 2013), dado que la mayoría de las empresas prestadoras de servicios públicos son privadas. La jurisdicción contenciosa administrativa también dirime conflictos relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes (numeral 3º del artículo 104 de la Ley 1437, 2011).

En relación con la protección de los usuarios de los servicios públicos, la doctrina ha afirmado que la Ley 142 de 1994 junto con la intervención y dirección del Estado en esta materia tiene su justificación en la necesidad de proteger del extremo más débil en la relación usuario – empresa, pues, como lo explica Álvarez Casallas, citado por Arias García (2013): “al constatarse su debilidad frente a la contraparte se inmiscuye el Estado en su relación a fin de igualarlos en un plano jurídico, característica distintiva de lo que se denomina derecho al consumo” (p. 410).

Importante es mencionar que los servicios públicos domiciliarios deben ser tratados como servicios públicos esenciales y derechos fundamentales, entendiéndose por tales servicios sin los cuales no puede subsistir el hombre en sus actividades diarias, o como lo explica Matías Camargo (2015): “Son bienes insustituibles y su prestación es una actividad económica, que debe buscar la satisfacción de las necesidades esenciales de la población, en beneficio del mejoramiento de su calidad de vida y de la materialización de sus derechos fundamentales” (p. 66).

Por su parte, en relación con el control y vigilancia en materia de servicios públicos, la Carta Política fijó un reparto de competencias, entre el Congreso y el Presidente de la República (Palacios, 1999). Permitiendo al primero, según los numerales 8 y 23 del artículo 150, “expedir normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución” (Pabón, 2011, p. 174), específicamente “expedir las leyes que

regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos” (p. 175)

Al Presidente de la República, según el numeral 22 del artículo 189 de la Carta, le corresponde ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, y de acuerdo con el artículo 370 constitucional, para el caso de los servicios públicos domiciliarios, establece que le compete al Presidente con sujeción a la Ley, ejercer por medio de la SSPD, precisamente, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten (Palacios, 1999).

La SSPD, en virtud de la Ley 142 está facultada para reprimir aquellas conductas transgresoras de la normatividad administradora (Infracciones administrativas). Evento que para un buen sector de la doctrina autorizada advierte que hay una evidente ruptura del principio clásico de la tripartita división de poderes, en la medida en que la represión de estos ilícitos ya no corresponde exclusivamente al poder judicial, específicamente a la justicia penal (Sentencia C-214, 1994).

Importante es resaltar, que la Corte Constitucional en Sentencia C-172 (2014) ha precisado que la SSPD no es la única entidad que cumple funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios; por el contrario, una interpretación sistemática de la Carta Política enseña que en ella se han previsto diferentes tipos de control en relación con los servicios públicos, a manera de ilustración: el control político que ejerce tanto el Congreso como los concejos municipales, el control fiscal a cargo de la Contraloría General y de las Contralorías territoriales, las atribuciones concurrentes de las entidades territoriales, el control judicial indirecto, la facultad del Presidente de la República para fijar con sujeción a la Ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia, las competencias de las Comisiones de Regulación, entre otros.

En lo que tiene que ver con las sanciones impuestas por la SSPD, la Ley 142 de 1994 regula funciones de control y vigilancia en materia de servicios públicos y habilita para imponer sanciones ante las infracciones de la Ley; dicha facultad de imposición de sanciones se consagra en los artículos 79 a 83 de la Ley 142 de 1994, concediéndole tanto a la Superintendencia como al Superintendente, funciones específicas. Entre las atribuciones que consagran el artículo 79 de la citada Ley 142 en materia sancionadora a cargo de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se encuentran entre otras:

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; 2) vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y sancionar sus violaciones; 3) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. Incluso el numeral 4º del artículo 80 ibidem, posibilita a la

Superintendencia también para 4) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

El Superintendente de servicios públicos domiciliarios, según el parágrafo 2º del Artículo 79 de la Ley 142, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, está facultado:

1) Para 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. 2) para imponer sanciones a quienes violan 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, sobre competencia y abuso de posición dominante.

El artículo 81 de la citada Ley 142 faculta a la Superintendencia para imponer sanciones a quienes violen las normas. Sanciones como amonestación, multas, cierre de inmuebles, suspensión de actividades, de orden de separar administradores o empleados; solicitar el decreto de la caducidad de contratos, prohibir prestar servicios, etc., según la naturaleza y la gravedad de la falta.

Respecto de las multas, el numeral 2 del artículo 81, modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, precisa que la SSPD podrá imponer multas hasta dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Los recursos por concepto de dichas multas ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003.

Importante es anotar que las empresas prestadoras de servicios públicos a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción (numeral 2 del artículo 81). De las empresas de servicios públicos domiciliarios, supervisadas por la citada Superintendencia, pueden ser sociedades por acciones de carácter privado, público o mixto, en los términos de los artículos 14 a 17 de la Ley 142 de 1994.

Respecto de la facultad que tiene la SSPD para imponer una sanción por violación del régimen de prestación de los servicios públicos caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de trato sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado, así lo prevé el parágrafo 2º del artículo 81.

Lo anterior, las sanciones administrativas impuestas por la SSPD, como es obvio, deben ser impuestas previo agotamiento del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política); recordemos que la potestad de imponer sanciones se encuentra sometida a que se observen las garantías del debido proceso: el derecho de defensa y la designación expresa de la autoridad administrativa competente para imponer la respectiva sanción (Ossa, 2009).

La Corte Constitucional en Sentencia C-921 (2001) ha dicho que la sanción a imponer debe ser la consecuencia de un procedimiento transparente e imparcial en el que “se haya demostrado plenamente la comisión de la falta y se haya garantizado el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, por parte del implicado, y todos los demás que rigen el debido proceso” (p.23).

3. El principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas: principio límite del poder punitivo del Estado

Nuestra Constitución Política de 1991, tal como lo explica el profesor Suárez Tamayo (2010), ha generado el fenómeno de la constitucionalización del derecho, en virtud de la cual el derecho y el Estado en todas sus diferentes actividades se deben sujetar a los postulados de un Estado social de derecho. Es por ello que las diferentes ramas del derecho no pueden ser interpretadas sin tener en cuenta los postulados del Estado social de derecho como son los principios y valores que se encuentran consagrados en la citada Constitución.

En caso particular, los procedimientos administrativos sancionatorios deben observar el principio constitucional del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual es un mandato imperativo tanto para los jueces como a las autoridades en ejercicio de la potestad sancionadora, evitando sanciones arbitrarias y contrarias a los principios del Estado social de derecho.

Razón por la cual la Corte Constitucional en Sentencia T-1263 (2001) ha señalado que el debido proceso se comporta como “un límite al abuso del poder de sancionar” (p. 7), constituye una “garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda, legítimamente, imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado” (p. 7).

De los elementos del debido proceso, según la doctrina autorizada (Santofimio, 2014), encontramos: 1) el derecho de ser oído antes de la decisión; 2) participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta la terminación; 3) ofrecer y producir pruebas; 4) obtener decisiones fundadas o motivadas; 5) notificaciones oportunas y conforme a la Ley; 6) acceso a la información y documentación sobre la actuación; 7) controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; 8) obtener asesoría legal; 9) la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas; 10) la obligación de surtir los procedimientos con oportunidad, celeridad y eficacia; entre otros elementos. Igualmente encontramos un principio que constituye el presupuesto básico de las estructuras garantistas del Estado social de derecho que es el de legalidad (Mejía, 2013).

La Corte Constitucional en Sentencia T-796 (2006) ha dicho que, además de ser el desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite al ejercicio del poder político, “en la medida en que las autoridades únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema

normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas” (p.23).

Por su parte, y según Mejía Patiño (2013), el principio de legalidad está integrado por tres elementos esenciales: Lex praevia, Lex scripta y Lex certa. El primero, consiste en que la conducta y la sanción anteceden en el tiempo a la comisión de la infracción; El segundo, consiste en que los aspectos de la conducta y la sanción estén contenidos en la Ley; y el último, consiste en que tanto la conducta como la sanción deben estar determinadas de forma que no haya ambigüedades en torno a su contenido. En el caso particular, las sanciones solo pueden ser impuestas si el legislador previamente lo hubiere establecido; de no ser así, tal como lo advierte Santofimio Gamboa (2014), estaría actuando la administración de manera arbitraria, al imponer una multa que no estaba establecida en la norma.

Por lo anterior, surge la importancia de aplicar uno de los principios límites del poder punitivo del Estado: el principio de proporcionalidad, cuya implementación permite evitar sanciones arbitrarias y contrarias a los postulados del Estado social de derecho; pues, tal como lo señala Santofimio Gamboa (2014), este principio se comporta como un instrumento reductor de la arbitrariedad de la administración, “de aplicación en el ámbito de las actuaciones y decisiones de contenido discrecional, por lo tanto, de importancia y trascendencia en el ejercicio de la estructuración y definición del contenido de la actividad administrativa sancionadora” (p. 52).

Es de tener en cuenta, que el principio de proporcionalidad no es aplicable únicamente en los procedimientos administrativos sancionatorios y procesos judiciales, sino también, como lo explica Ramírez Torrado (2010), desde la elaboración de las leyes por parte del Congreso de la República, momento en el cual el legislador decide cuáles son los bienes jurídicos que desea salvaguardar de actuaciones lesivas, describiendo los supuestos de hechos y las sanciones a imponer de acuerdo a la gravedad de la falta.

El principio de proporcionalidad deviene para el ámbito de la actividad administrativa sancionadora por vía del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A. precisa que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Aunado a lo anterior, gesta la conveniencia de aplicar el test de proporcionalidad en las sanciones administrativas, que busca determinar en primer lugar, la idoneidad de la medida o la utilidad de la misma, conocida como juicio de adecuación, tendiente a determinar si la medida administrativa es adecuada para alcanzar los fines esperados; en segundo lugar, el juicio de necesidad, que permite determinar si la medida o el medio utilizado es realmente eficaz para alcanzar los fines y propósitos perseguidos y el menos limitativo de los derechos subjetivos; y,

por último, el juicio propiamente de proporcionalidad, permite visualizar las ventajas que se alcancen con el fin perseguido (Bernal, 2005).

Desde el régimen sancionatorio establecido en la Ley 142 de 1994, se expone la utilidad de aplicación del test de proporcionalidad de la siguiente manera: 1) Del juicio de adecuación. La SSPD para poder sancionar a quienes violan normas, es decir, a los prestadores de servicios públicos, debe verificar la estructura de la infracción, esto es, determinar si se configuró o no objetivamente la violación a la normatividad que se sujeta.

2) Del juicio de necesidad. Una vez verificada la configuración de la infracción la SSPD debe indagar cuál es la sanción para aplicar, utilizando los criterios con los que cuenta para imponer la más adecuada. De acuerdo con Santofimio Gamboa (2014) en la Ley 142 de 1994 se encuentran dos criterios generales que se deben observar a la hora de imponer la sanción: 1) la naturaleza y 2) la gravedad de la falta (artículo 81).

No menos importante es señalar, que según el inciso final del artículo 81 de la citada Ley 142 las sanciones que se imponen a las personas naturales deben proceder “previo análisis de la culpa eventual responsable y no podrá fundarse en criterios de responsabilidad objetiva”, es decir, aplicando solamente criterios de responsabilidad subjetiva.

3) Del juicio propiamente de proporcionalidad. Agotados los juicios anteriores, se debe determinar por qué la prohibición al infractor para prestar directa o indirectamente servicios públicos, como sanción, es cinco o seis años y no diez años como lo prevé el artículo 81 de la Ley 142 de 1994. U otro ejemplo, por qué la multa es quinientos salarios mínimos legales mensuales y no dos mil (2000) (*ibidem*); de ahí la importancia de exigencia de motivación de los actos administrativos sancionatorios (Huerta, 2008).

Hasta lo abordado podríamos afirmar, que en el ejercicio de la actividad sancionadora administrativa es conveniente aplicar el principio de proporcionalidad, específicamente “el test de proporcionalidad y justificación” (Santofimio, 2014, p.67). Principio que constituye un impedimento a cualquier intento de imposición arbitraria de sanciones administrativas e “invita a razonar la intensidad de esta a partir de variables objetivas, lo que implica reconducir el espacio discrecional a contextos adecuados, precisos y justos” (Santofimio, 2014, pp. 98-99).

Queda entonces que el empleo del test de proporcionalidad en las sanciones administrativas se comporta como un verdadero límite del poder punitivo del Estado y con ello evita sanciones arbitrarias y contrarias a los postulados de un Estado social de derecho. Sobra mencionar que el principio de proporcionalidad no es aplicable exclusivamente para la justicia penal sino en todos los ámbitos sancionadores, e inclusive en materia contractual, escenario que se conoce como: potestad sancionadora contractual (Sentencia T-677, 2004).

De esta manera, el principio de proporcionalidad se constituye como un principio de reacción a la discrecionalidad arbitraria de la Administración, esto es,

en contra de los abusos en sus decisiones. O en palabras de la Corte Constitucional en la Sentencia C-779 (2003) “es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales” (p. 13).

De lo anterior, la SSPD no debe ser ajena a la aplicación del principio de proporcionalidad en sus sanciones, máxime cuando en la potestad sancionadora se permite un amplio margen de discrecionalidad (facultad discrecional administrativa amplia) que obliga a la Administración a acudir a medios que permitan alcanzar la justicia material, objetivo último que persigue todo Estado social de derecho (Sentencia T-677, 2004).

Conclusiones

- Se concluye que ante la evidente importancia que tienen los servicios públicos domiciliarios en la calidad de vida de los asociados, así como en el desarrollo social y económico, se justifica que el Estado intervenga de manera directa en asuntos de prestación de estos servicios, que tiene como finalidad asegurar los objetivos que ha prescrito la Constitución Política de 1991.
- Desde el punto vista del ius puniendi del Estado (derecho punitivo del Estado), de la intervención del Estado en la economía surge, entre otras, el derecho penal económico y el derecho administrativo sancionador. Este último es visto como un derecho independiente del derecho penal, dada la existencia de una normatividad dispersa pero vigente, regulada por principios que consultan unas finalidades y procedimientos muy distintos del segundo.
- Se afirma que la Ley 142 de 1994 regula funciones de control y vigilancia en materia de servicios públicos domiciliarios y posibilita a la SSPD para imponer sanciones ante las infracciones de la Ley; dicha facultad sancionadora se consagra en los artículos 79 a 83 de la Ley 142 de 1994, concediéndole tanto a la Superintendencia como al Superintendente, funciones específicas.
- Tales sanciones deben ser impuestas previo agotamiento del debido proceso; pues, recordemos que la potestad sancionadora se encuentra subordinada a que se respeten las garantías del debido proceso, en especial, el derecho de defensa y la designación expresa de la autoridad competente para aplicar la respectiva sanción.
- De lo anterior surge la aplicación del principio de proporcionalidad, como aquel axioma importante en los procedimientos administrativos sancionatorios, toda vez que permite evitar sanciones arbitrarias y contrarias a los postulados del Estado social de derecho. De ahí que el empleo del test de proporcionalidad como son: i. adecuación, ii. necesidad y iii. proporcionalidad en sentido estricto, en las sanciones administrativas se torna o se comporta como un verdadero límite del poder punitivo del Estado.

Bibliografía

- Arias García, F. (2013) Estudios de Derecho Procesal Administrativo. Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso. Bogotá, Colombia: Ediciones Ibáñez –Universidad Santo Tomás (Tunja).
- Atehortúa Ríos, C. A. (2010) Contratación de empresas estatales en el sector de los servicios públicos. En Temas en Contratos Estatales. Medellín, Colombia: Ediciones Biblioteca Jurídica Diké, 491-515
- Bernal Pulido, C. (2005) Estructura y límites de la ponderación. Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia
- Hernández Quintero, H. A. (2012) Delitos, contravenciones penales e infracciones administrativas: Un rastreo doctrinal y jurisprudencial. En Revista Dos mil tres mil. No. 14. Ibagué, Colombia: Ediciones Universidad de Ibagué, 61-92
- Huerta Gutiérrez, F. E. (2008) El acto administrativo. Visión holística. Armenia, Colombia: Ediciones Real Editores
- Matías Camargo, S. R. (2015) La regulación económica de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. En Diálogos de saberes No. 42 Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad Libre de Colombia, 63-78
- Mejía Patiño, O. A. (2013) Fundamentos del Derecho Administrativo sancionador. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez Universidad del Tolima
- Pabón Parra, P. A. (2011). Constitución Política de Colombia de 1991 esquemática. Bogotá, Colombia: Ediciones LECCE
- Palacios Mejía, H. (1999) El Derecho de los Servicios Públicos. Bogotá, Colombia: Ediciones Biblioteca Derecho Vigente DV
- Pérez Pinzón, A. O. (2009) Los principios del Derecho Penal y el Derecho Penal económico. En Estudios de Derecho Penal económico. Ibagué, Colombia: Ediciones Universidad de Ibagué- Universidad de Castilla- La Mancha, 26-98.
- Oviedo Arbeláez, C. A. (2008) Constitución Económica y Derecho Penal: Derecho penal económico en Colombia. En Cuadernos de Derecho Penal Económico No. 2 Ibagué, Colombia: Ediciones Universidad de Ibagué, 45 -69
- Ramírez Barbosa, P. A. (2006) La fundamentación del principio de non bis in ídem en el Derecho español y colombiano. En Revista dos mil tres mil No. 10 Ibagué, Colombia: Ediciones Universidad de Ibagué, 51- 68
- Ramírez Torrado, M. L. (2010) Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano. Documento compartido en la cátedra: Interpretación constitucional de la Maestría en Derecho Administrativo Universidad Libre seccional Pereira, 155-172
- Sánchez López, V. (2000) Breves notas sobre introducción al estudio del Derecho Penal. Ibagué, Colombia: Ediciones Universidad de Ibagué.

- Santofimio Gamboa, J. O. (2014) Reflexiones en torno a la potestad sancionadora: aplicación en el sector energético, ambiental, de telecomunicaciones y en otros sectores. Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia
- Suárez Tamayo, D. (2010) Fundamentos constitucionales, principios y reglas de interpretación de la contratación estatal en Colombia. En Temas en Contratos Estatales. Medellín, Colombia: Ediciones Biblioteca Jurídica Diké, 57-130
- Vidal Perdomo, J. (2004) Derecho Administrativo. Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad del Rosario Editorial Legis
- Jurisprudencia
- Sentencia C-214 (1994) M.P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C-921 (2001) M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia T-1263 (2001) M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia C-779 (2003) M.P. Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia T-677 (2004) M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia C-172 (2014) M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia T-796 (2006) M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia C-957 (2014) M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional de Colombia