

**¿Excede la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios su competencia al sancionar empresas por hechos, cuya sola ocurrencia generan consecuencias negativas previstas en la regulación?**

Nathalia Andrea Pinzón Mogollón

Director: Miguel Ángel Lozada Urrego

Trabajo de grado presentado como requisito para el título de Magíster en Derecho

Administrativo



Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Centro de Gestión de Posgrados

Bogotá, Colombia

2023

## Tabla de Contenido

<b>Resumen</b> .....	4
<b>1. Introducción</b> .....	5
<b>2. Contexto sobre las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas</b> .....	11
2.1. Sobre las consecuencias regulatorias.....	11
2.1.1. <i>Sustento normativo</i> .....	11
2.1.2. <i>Naturaleza Jurídica</i> .....	13
2.1.3. <i>Finalidad</i> .....	17
2.2. Sobre las sanciones administrativas de la Superintendencia .....	19
2.2.1. <i>Sustento normativo</i> .....	19
2.2.2. <i>Naturaleza Jurídica</i> .....	20
2.2.3. <i>Finalidad</i> .....	22
<b>3. Análisis de los casos base</b> .....	24
3.1. Investigación administrativa sancionatoria en contra de EPM – Hidroituango.....	24
3.1.1. <i>Sobre el Cargo por Confiabilidad y la entrada en operación de un proyecto de generación de energía</i> .....	24
3.1.2. <i>Situación fáctica</i> .....	26
3.1.3. <i>Sustento normativo y consecuencias regulatorias aplicadas al caso</i> .....	28
3.1.4. <i>Sanción administrativa impuesta por la Superintendencia</i> .....	30
3.1.5. <i>Argumentos empresa investigada</i> .....	30
3.1.6. <i>Posición de la Superintendencia</i> .....	31
3.2. Investigación administrativa sancionatoria en contra de Transelca.....	32
3.2.1. <i>Sobre la calidad del servicio de energía</i> .....	32
3.2.2. <i>Situación fáctica</i> .....	33

3.2.3.	<i>Sustento normativo y consecuencias regulatorias aplicadas al caso</i> .....	34
3.2.4.	<i>Sanción administrativa impuesta por la Superintendencia</i> .....	34
3.2.5.	<i>Argumentos empresa investigada</i> .....	35
3.2.6.	<i>Posición de la Superintendencia</i> .....	36
<b>4.</b>	<b>Análisis de las posiciones formuladas en relación con el problema jurídico planteado</b> .....	<b>37</b>
4.1.	De las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas .....	38
4.2.	Sobre los procedimientos aplicados en las consecuencias regulatorias.....	45
4.3.	Sobre el principio constitucional <i>non bis in ídem</i> .....	49
<b>5.</b>	<b>Conclusiones</b> .....	<b>54</b>
<b>6.</b>	<b>Referencias</b> .....	<b>57</b>
<b>7.</b>	<b>Anexos</b> .....	<b>62</b>

## Resumen

En el marco de las funciones de control que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Superintendencia) en virtud del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, se ha cuestionado por parte de algunos prestadores de servicios públicos domiciliarios, el ejercicio de dicha función respecto de hechos cuya sola ocurrencia generan consecuencias negativas previstas en la regulación. Según se argumenta, en tanto la norma que contempla un hecho jurídico en materia de servicios públicos domiciliarios, a su vez contempla una consecuencia negativa, dicha consecuencia debe entenderse como la sanción por la comisión del hecho jurídico, por lo que, si la Superintendencia ejerciera su función sancionatoria, se atentaría contra el principio y garantía constitucional de *non bis in ídem*, según el cual “*nadie puede ser sancionado dos veces por la comisión de un mismo hecho*”.

El presente trabajo pretende, a partir del análisis de dos investigaciones administrativas sancionatorias adelantadas por la Superintendencia, determinar, si las consecuencias negativas de la ocurrencia de un hecho contempladas en la regulación, invalidan la competencia de la misma para ejercer su función de control, o si por el contrario, dicha competencia puede ejercerse dentro del marco legal, sin que por ello se considere que se vulnera el principio de *non bis in ídem*, que debe garantizarse en el marco del derecho administrativo sancionador.

**Palabras clave:** Consecuencias regulatorias, sanciones administrativas, competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, principio *non bis in ídem*.

## 1. Introducción

La Constitución Política de Colombia indica que la prestación de los servicios públicos domiciliarios está sometido al régimen jurídico que fije la ley (art. 365), y dispone a su vez que el Presidente de la República debe señalar “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, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten” (art. 370).

Lo anterior implica que, la Superintendencia por mandato expreso de la Constitución, en concordancia con los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994, ejerce la función de control frente a los prestadores de servicios públicos domiciliarios mediante la imposición de sanciones administrativas, en los casos en que sus acciones u omisiones se configuran como incumplimientos al régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que adicional a la facultad sancionatoria que ostenta la Superintendencia, la ley contempló la creación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), la cual tiene como función expedir la regulación en materia de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994, art. 73), mediante la cual, en determinados casos, establece consecuencias regulatorias a las empresas de servicios públicos por la ocurrencia de un hecho jurídico.

El problema jurídico surge entonces, respecto de aquellos casos en los cuales una misma situación fáctica consistente en no cumplir los lineamientos señalados en la regulación, puede generar la aplicación de consecuencias regulatorias que se materializan en un detrimento patrimonial de las empresas, y adicionalmente, desde una perspectiva de derecho administrativo sancionatorio se configura una infracción que la Superintendencia sanciona en

la modalidad de multa, desencadenando de esta manera la imposición de dos cargas para el administrado (consecuencia regulatoria y sanción administrativa).

Lo anterior, tal y como lo ha señalado una de las empresas de servicios públicos domiciliarios en el marco de una investigación administrativa sancionatoria adelantada por la Superintendencia. Veamos:

En efecto, que la SSPD imponga una multa (...) y adelante un proceso (...) por el hecho de que se presenten indisponibilidades en sus activos, sin considerar que este agente ya asumió monetariamente las consecuencias de tal conducta mediante las compensaciones regulatorias aplicables, resulta desproporcionado en la medida en que para la fijación de la sanción no se tiene en cuenta que por un mismo hecho se está obligando a las empresas a asumir una doble consecuencia económica, la cual, adicionalmente, está dirigida al mismo fin, esto es, establecer consecuencias asociadas a una supuesta falla en la prestación del servicio público domiciliario, con el fin de prevenir o descincentivar (sic) que tal actuación se vuelva a presentar (Expediente SSPD No. 2020240350600024E).

Para el desarrollo y análisis del cuestionamiento planteado se seleccionaron dos investigaciones administrativas sancionatorias, teniendo en cuenta que estas nos permiten evidenciar que la concurrencia de sanciones administrativas y consecuencias regulatorias es una situación que se presenta constantemente en el mercado de energía en Colombia, y en todas las actividades del mercado. El primer caso corresponde a la actividad de generación de energía, y el otro a la actividad de transmisión de energía.

Ahora bien, ya hablando en concreto sobre los casos base, por un lugar se encuentra la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (EPM - Hidroituango), empresa que fue objeto de aplicación de una

consecuencia regulatoria consistente en hacerle efectiva una póliza de cumplimiento contractual por haberse materializado un incumplimiento grave e insalvable al no haber entrado en operación la planta o unidad de generación en la fecha programada. Lo anterior, de acuerdo con lo preceptuado en literal a) del artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006.

Por otra parte, se encuentra la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de TRANSELCA S.A. E.S.P. (Transelca), a la cual se le aplicó una compensación como consecuencia regulatoria por no haber cumplido con los estándares de calidad de energía en el Sistema de Transmisión Nacional (STN), de acuerdo con lo señalado en el Anexo General, Capítulo 4, numeral 4.8.1 de la Resolución CREG 011 de 2009.

A pesar de que las empresas ya habían sido objeto de consecuencias regulatorias (entiéndase por éstas en los casos base señalados: hacer efectiva una póliza y la obligación de compensación), posteriormente la Superintendencia adelantó investigaciones administrativas sancionatorias en contra de las empresas referenciadas, y las sancionó en modalidad de multa.

En relación con el caso de EPM – Hidroituango los hechos implicaron una infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios, por no haber puesto en operación comercial el Proyecto Hidroeléctrico Pescadero – Ituango en la fecha de inicio del período de vigencia de la obligación y con la Energía Firme para el Cargo por Confiabilidad (ENFICC) asignada en subasta, vulnerando de esta manera lo señalado en el numeral 1 del artículo 7 de la Resolución CREG 071 de 2006<sup>1</sup>,

Así mismo, la Superintendencia sancionó a Transelca ya que la situación presentada se configuró como un incumplimiento a las características de calidad del servicio de energía

---

<sup>1</sup> Artículo modificado por el artículo 12 de la Resolución CREG 061 de 2007.

eléctrica en el STN, vulnerando con ello lo establecido en el artículo 6 de la Ley 143 de 1994, y los artículos 16 y 17 de la Resolución CREG 011 de 2009, así como lo dispuesto en los numerales 4.1, 4.3 y 4.4 del Anexo General de la citada Resolución.

Las sanciones administrativas de la Superintendencia tuvieron un gran impacto económico en las empresas de servicios públicos domiciliarios, ya que, en atención a la gravedad de las infracciones, se le impuso a EPM- Hidroituango una multa por un valor de mil ochocientos diecisiete millones cincuenta y dos mil pesos (\$1.817.052.000), y Transelca por un valor de nueve mil millones de pesos (\$9.000.000.000).

En el análisis de los casos base se pudo identificar que la defensa jurídica de las empresas tuvo como punto en común la vulneración al principio constitucional *non bis in ídem*. El punto central de su argumento se circunscribía en considerar que las consecuencias regulatorias de la CREG son castigos o cargas suficientes, que deben invalidar la competencia administrativa sancionatoria de la Superintendencia.

Para comprender la interrelación entre estas dos figuras jurídicas, es importante tener en cuenta que la potestad administrativa de las Entidades del Estado se puede manifestar en varias modalidades, dentro de la cuales se encuentran la reglamentaria, la policial, la sancionatoria, la impositiva, entre otras. Así mismo, las potestades, que no son otra cosa más que la facultad para actuar, se pueden manifestar mediante actos administrativos de gravamen, los cuales limitan la esfera jurídica de los administrados, e implican sujeción, deber y obligación (Vidal, 2019).

De igual manera, resulta necesario analizar las consecuencias regulatorias desde la perspectiva del principio de reserva de ley, ya que este presupone que toda sanción debe estar estipulada en una ley, pues existen determinadas materias que deben estar respaldadas por la ley, pues esta es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento (Ossa, 2009).

Aunado a lo anterior, se abordará jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual se ha enfatizado que no toda manifestación unilateral de la Administración que genere incidencias negativas al administrado puede ser considerada como una sanción administrativa, ya que para ser considerada como tal, deben presentarse dos rasgos de la potestad sancionatoria administrativa: una formal y un material.

Así las cosas, el presente documento en un primer momento identificará la naturaleza jurídica y finalidad de las consecuencias regulatorias y de las sanciones administrativas de la Superintendencia, determinando a su vez los rasgos característicos de cada una. La segunda parte, estará enfocada en el análisis de los casos base (EPM – Hidroituango y Transelca) identificando las consecuencias regulatorias y sanciones administrativas aplicadas, los argumentos de las empresas sancionadas, y la posición de la Superintendencia frente a los argumentos señalados por las empresas.

Finalmente, teniendo en cuenta lo identificado en las dos posiciones encontradas sobre el tema, se hará una aproximación a las consecuencias regulatorias y a las sanciones administrativas impuestas en el sector de energía en Colombia, partiendo de las diferencias en cuanto a la naturaleza y finalidad de ambas figuras jurídicas. Así mismo, se identificarán los procedimientos y el sustento normativo utilizado para la aplicación de las consecuencias regulatorias de los casos base, y se analizarán las posturas de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la Superintendencia en cuanto a la vulneración del principio *non bis in ídem*, para así finalmente concluir cuál postura es la acertada.

De esta manera, se resolverán los siguientes interrogantes: ¿Las consecuencias regulatorias por ser una manifestación unilateral de la Administración que generan un detrimento patrimonial de las empresas de servicios públicos domiciliarios, pueden ser consideradas como sanciones administrativas? ¿Excede la Superintendencia su competencia al

sancionar empresas de servicios públicos domiciliarios a las cuales la regulación les ha aplicado previamente una consecuencia regulatoria? ¿Pueden coexistir las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas garantizando el principio y garantía constitucional *non bis in ídem*? ¿Debe tener en cuenta la Superintendencia la ocurrencia de las consecuencias regulatorias, para determinar la sanción a imponer?

## **2. Contexto sobre las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas**

### **2.1. Sobre las consecuencias regulatorias**

La regulación en el sector energético de Colombia contempla una serie de situaciones fácticas, que implican *per se* la imposición o aplicación de consecuencias adversas para las empresas de servicios públicos de energía. Es por ello que, se identificará en este capítulo el sustento normativo de la función de regulación en los servicios públicos domiciliarios, identificando la entidad encargada de ejercerla en el sector energético, para así poder abordar lo referente a la naturaleza jurídica de las consecuencias regulatorias, y determinar su finalidad.

#### **2.1.1. Sustento normativo**

El Congreso de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política, expidió la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. En esta ley se creó la CREG como una unidad administrativa, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de Minas y Energía y con competencia para regular el servicio público de energía (art. 69).

Así mismo, Ley 143 de 1994 le asignó funciones generales a la CREG, dentro de las cuales se encuentra la relacionada con “crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente”, y definir e implementar los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía (art. 23, literales a y n).

Es de anotar que, la función de regulación administrativa atribuida a la CREG se realizó por medio de delegación presidencial en virtud de lo señalado en el artículo 211 de la Constitución Política<sup>2</sup>, y por consiguiente:

---

<sup>2</sup> Constitución Política (Art. 11): “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la

Los actos de regulación de las comisiones están en un todo sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en la respectiva área; además es claro que, al estar las comisiones adscritas a los Ministerios de Desarrollo Económico, Minas y Energía y Comunicaciones, de conformidad con la norma que se estudia, cada una de ellas está subordinada a las orientaciones y políticas del correspondiente Ministro, toda vez que, al tenor del artículo 208 de la Carta, a los ministros corresponde ser jefes de la administración en sus respectivas dependencias. Lo anterior sin perjuicio de repetir que el Presidente de la República, según el artículo 189 constitucional, es suprema autoridad administrativa. (Corte Constitucional C-1162/2000. M.P. José Gregorio Hernández, 2000)

Teniendo claro el sustento normativo de la facultad regulatoria de la CREG, para determinar su alcance resulta pertinente traer a colación la definición legal de “regulación” en materia de servicios públicos domiciliarios, entendida como:

La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta Ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos. (Ley 142, 1994, art. 14, numeral 18)

Por su parte, la Corte Constitucional haciendo un análisis de la facultad regulatoria de la CREG, ha indicado que esta se constituye como un mecanismo de intervención estatal encaminada a corregir los errores de un mercado imperfecto, delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, y lograr una mejor prestación de los servicios públicos domiciliarios, “sin que tal

---

misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”.

función implique la asunción de competencias legislativas o reglamentarias” (Corte Constitucional C-1162/2000. M.P. José Gregorio Hernández, 2000).

Ahora bien, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expidió el Decreto 1260 de 2013<sup>3</sup>, y estableció la estructura de la CREG señalando el siguiente como el objeto de la entidad:

Regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. (art. 2)

Conforme a lo anterior, se concluye que la CREG en virtud de la facultad de regulación atribuida por la Ley 142 de 1994, es la entidad encargada de establecer reglas y lineamientos de comportamiento aplicables a las actividades generación, transmisión, distribución y comercialización del servicio público de energía, las cuales resultan vinculantes y de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que prestan el servicio de energía en Colombia.

### **2.1.2. Naturaleza Jurídica**

La regulación en materia de servicios públicos domiciliarios se realiza mediante la expedición de resoluciones por parte de la CREG, es decir, mediante actos administrativos tanto de carácter general, como particular. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en artículo 14, numeral 14.18 la Ley 142 de 1994, el cual establece que la regulación de los servicios públicos domiciliarios se realiza mediante “normas de carácter general o particular

---

<sup>3</sup> Inicialmente la estructura de la CREG fue establecida mediante el Decreto 1894 de 1999, pero posteriormente fue derogado por el Decreto 1260 de 2013.

en los términos de la Constitución y de esta Ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y por los reglamentos”.

Ahora bien, partiendo del hecho que la CREG en ejercicio de su función de regulación del mercado crea consecuencias regulatorias, y que estas generan impactos patrimoniales negativos a las empresas de servicios públicos de energía, resulta necesario identificar su naturaleza jurídica, ya que es común entender que toda manifestación unilateral proveniente de la Administración que ocasiona efectos adversos, es una sanción administrativa.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que la Administración para dar cumplimiento a sus funciones cuenta con múltiples herramientas, las cuales, a pesar de afectar de manera negativa a los administrados, no tienen carácter punitivo. Veamos:

Para la realización de sus múltiples tareas, la Administración contemporánea cuenta con un conjunto muy amplio de potestades (de ordenación, regulación, planificación, certificación, sanción, etc.), muchas de las cuales conllevan poderes de decisión unilateral que buscan dar aplicación y asegurar el cumplimiento de normas generales y abstractas establecidas por el ordenamiento jurídico en defensa de intereses generales que tienen a particulares por destinatarios. Licencias, concesiones, autorizaciones, certificaciones o medidas preventivas, correctivas o compensatorias de variado tipo (urbanístico, ambiental, sanitario, farmacéutico, fitosanitario, educativo, financiero, etc.) son ejemplo de esta clase de actuaciones, vinculantes para los particulares e íntimamente ligadas con la responsabilidad de la Administración por la ejecución de la ley y por asegurar el cumplimiento del bloque de legalidad que enmarca las actuaciones de los privados en ciertos campos. Se trata de medidas administrativas derivadas de la función ejecutiva de la ley que le es inherente, con clara incidencia en la esfera jurídica-

patrimonial de la ciudadanía, pero desprovistas de sentido punitivo. (Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 2017)

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha estudiado casos en los cuales, por los efectos de las decisiones de la Administración pareciera que son sanciones administrativas, pero no lo son. Bajo ese entendido ha manifestado lo siguiente:

Aunque en ocasiones la Administración adopta decisiones unilaterales con incidencia negativa sobre los administrados, de ello no puede derivarse necesariamente que se trate de una sanción. Si la decisión correspondiente carece del carácter afflictivo y represivo que caracteriza a las decisiones sancionatorias, no puede considerarse una sanción para cuya formación deba agotarse el debido proceso que es propio del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, el cual presenta unos rasgos formales y materiales que deben concurrir en un caso concreto para que se pueda verificar legítimamente la existencia de una sanción administrativa.

Desde una **perspectiva formal**, resulta indispensable que exista una norma con rango legal que tipifique una determinada conducta como infracción administrativa y establezca, de manera paralela, la correspondiente sanción, explícitamente calificada de tal. Desde una **perspectiva material**, es preciso que la consecuencia jurídica expresamente calificada por la norma legal como sanción administrativa entrañe un mal coactivamente impuesto, como respuesta represiva de la Administración al incumplimiento del particular de sus obligaciones y deberes (Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Alberto Montaña Plata. 2019).

Es así como se puede concluir en primera instancia que las consecuencias regulatorias expedidas por la CREG no pueden ser consideradas como sanciones, toda vez que estas no cumplen con la perspectiva formal de una sanción administrativa. Este tema se abordará más a fondo en el capítulo 4.

Teniendo entonces claro que las consecuencias regulatorias no son sanciones administrativas, es momento de entrar a analizar lo concerniente a su naturaleza jurídica en razón a las características propias de la regulación que las contempla. Pues bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1162 de 2000 señaló lo siguiente frente a la regulación de las Comisiones de Regulación:

La regulación de los servicios públicos es entonces una de las **formas de intervención del Estado en la economía**, “para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos (Corte Constitucional C-1162/2000. M.P. José Gregorio Hernández, 2000)

Por su parte, la CREG mediante el Concepto 249 de 2022 señaló que su regulación abarca distintas modalidades y está enfocada al problema regulatorio identificado y a las necesidades de la actividad del mercado en específico, dentro de las cuales se encuentran “la definición de las tarifas de prestación del servicio o de las metodologías tarifarias, condiciones de calidad que deben cumplir los prestadores, la definición de reglas de estructura de los mercados, reglas de acceso a activos o mercados, reglas generales de comportamiento para los agentes, entre otras”.

Es por eso que, mediante el establecimiento de las reglas generales de comportamiento del mercado, la CREG estipula una serie de consecuencias regulatorias que en determinadas situaciones son positivas -incentivos económicos-, pero en otras implican efectos adversos como lo son la aplicación de compensaciones, o hacer efectivas las garantías contractuales, como una clara manifestación del intervencionismo de la Administración.

Adicionalmente, Vidal (2019) ha señalado frente a las situaciones jurídicas de ventaja o de gravamen, lo siguiente:

Los actos que expide la administración pueden ampliar o limitar la esfera jurídica de los administrados. En términos de situaciones, afirma la doctrina que hay unas de ventaja o activas, **y otras de desventaja, gravamen o pasivas**. Entre las primeras se suelen colocar las potestades, los derechos subjetivos, los intereses legítimos y los simples de los administrados. Entre las segundas, la sujeción, el deber y la obligación.

(p. 303).

Lo anterior, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional la cual ha manifestado que “las Comisiones de Regulación deben ejercer sus funciones dentro del marco fijado en la Constitución, la Ley y el reglamento, lo cual no excluye la posibilidad de dictar actos administrativos para asegurar una prestación eficiente de los servicios”, agregando que “ello no limita la facultad de **adoptar medidas e implementar los correctivos para garantizar la prestación efectiva de los servicios públicos**” (Corte Constitucional. C-263/2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

De esta manera, teniendo en cuenta que las características mismas de las consecuencias regulatorias en el sector energético, y lo señalado por las jurisprudencia frente a las múltiples herramientas con las cuales cuenta la Administración, se puede concluir que las consecuencias regulatorias tienen naturaleza intervencionista, la cual se ejerce a través del establecimiento de reglas del mercado por medio de la expedición de actos administrativos con connotación de medidas administrativas o actos administrativos de gravamen.

### **2.1.3. Finalidad**

Naranjo (2002) haciendo referencia a las facultades regulatorias de la CREG, indicó que esta se expide para preservar el equilibrio, la razonabilidad de la competencia y los derechos de los usuarios. Veamos:

Las comisiones resultan ser entonces- como se afirma en la sentencia<sup>4</sup>- tan solo órganos especializados de carácter técnico encargados de contemplar en la órbita puramente administrativa, con arreglo a la Ley y a los reglamentos, previa delegación del Presidente de la República, las pautas orientadas a intervenir en los servicios públicos para preservar el equilibrio y la razonabilidad en la competencia y, de esta forma, asegurar la calidad de aquellos y defender los derechos de los usuarios. (Hernández J.G. et al., pp. 68)

Así mismo Younes (2016) resaltó que el objetivo de la regulación expedida por CREG está encaminada a “lograr que los servicios (...) se presten al mayor número posible de personas, al menor costo posible para los usuarios y con una remuneración adecuada para las empresas que permita garantizar la calidad, cobertura y expansión” (p. 298).

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado también que la regulación es un mecanismo de intervención del Estado en la economía dirigido a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, que en materia de servicios públicos comprende la siguiente finalidad:

Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público (...) asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; (...) prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; prestación eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; establecer un régimen tarifario proporcional para los

---

<sup>4</sup> Haciendo referencia a la Sentencia de la Corte Constitucional C-1162 de 2000.

sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad (Corte Constitucional, C-389 de 2002, MP. Clara Ines Vargas Hernandez)

Es así como se concluye que, la finalidad de la regulación en el sector energía está enfocada en la concreción de los fines sociales de los servicios públicos domiciliarios mediante el establecimiento de reglas de comportamiento y estándares mínimos, estableciendo la imposición de consecuencias regulatorias para las empresas que prestan el servicio de energía, para así identificar y evitar conductas que obstaculicen una adecuada prestación eficiente del servicio público, y perjudiquen los derechos de los usuarios.

## **2.2. Sobre las sanciones administrativas de la Superintendencia**

### **2.2.1. *Sustento normativo***

El artículo 370 de la Constitución Política, además de contemplar la facultad de regulación en materia de servicios públicos, establece otra facultad consistente en “ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten”.

En virtud de lo anterior, la Ley 142 de 1994 delimitó la facultad de vigilancia y control atribuida a la Superintendencia, indicando que le corresponde a esta entidad:

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. (art. 79, numeral 1)

Lo anterior permite evidenciar que la Ley le asigna a la Superintendencia las facultades de vigilancia y control, y le confiere a su vez una facultad sancionadora como una herramienta necesaria para poder hacer efectiva las funciones legales asignadas.

Así mismo, la Corte Constitucional ha decantado lo referente a la necesidad y existencia de la potestad sancionadora en un régimen jurídico. Veamos:

Se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos<sup>5</sup> y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. (Corte Constitucional, C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, 1994).

Es así como se observa que, en desarrollo de las leyes 142 y 143 de 1994, y en especial a lo señalado en el artículo 370 de la Constitución Política, se establece una articulación en el sector de los servicios públicos domiciliarios, conformada por una parte, por la regulación mediante la fijación de las reglas de juego en pro de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y por otra parte, por la facultad sancionatoria atribuida a la Superintendencia como complemento para el cumplimiento de la regulación.

### **2.2.2. Naturaleza Jurídica**

La potestad sancionadora proviene del *ius puniendi* del Estado, entendido este como el poder que ostentan las autoridades (penales y administrativas) para lograr un adecuado funcionamiento del aparato estatal (Ramírez-Torrado & Aníbal-Bendek, 2015).

De igual manera, la Corte Constitucional ha indicado que el derecho administrativo sancionador supone una ruptura del principio clásico de la previsión de los poderes del Estado, bajo el entendido que la represión de las conductas tipificadas como infracciones ya no están

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*

de manera exclusiva en cabeza del poder judicial, y más concretamente de la justicia penal. De esta manera, se entiende que “se trata, en esencia, de un *poder sanción* ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados” (Corte Constitucional, C-818/05, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Es así como la Superintendencia en ejercicio de la potestad sancionatoria en materia de servicios públicos domiciliarios (Ley 142, 1994, art. 79), expide actos administrativos de carácter sancionatorio, definidos estos por Parejo (citado por Laverde, 2018) como “un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o conducta constitutivos de infracción asimismo administrativa, es decir, tipificada legal y previamente como tal” (pp. 14).

Es importante resaltar que las sanciones administrativas son consideradas como un “complemento necesario de los reglamentos, autorizaciones y prohibiciones”, ya que la sola existencia de la normatividad que regula cada sector y el comportamiento de quienes intervienen en cada uno, no es suficiente en sí misma. Es necesario que adicionalmente se dote a la Administración de herramientas que garanticen el cumplimiento de los presupuestos contemplados en la normatividad (Corte Constitucional, C-632/2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 2011).

De esta manera, en aquellos casos en los cuales las empresas de servicios públicos incumplen lo preceptuado en el régimen de servicios públicos domiciliarios, quedan inmersos en el poder administrativo sancionatorio de la Superintendencia, pues la “Constitución Política instituye un deber de obediencia al ordenamiento jurídico, cuya inobservancia acarrea una consecuencia negativa para el infractor; esto implica que quedará sometido al *ius puniendi* estatal, en particular, a la potestad sancionadora de la Administración cuando se trate de

deberes hacia ella y, previo a un debido proceso, se materializará en un acto administrativo contentivo de una sanción de esa naturaleza”. (Laverde, 2018, p.17).

De esta manera, podemos concluir que las sanciones administrativas provienen del *ius puniendi* del Estado, y tienen naturaleza administrativa, más específicamente de carácter sancionatorio.

### **2.2.3. Finalidad**

En cuanto a la finalidad de las sanciones administrativas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que al estar las autoridades administrativas revestidas de la facultad sancionatoria para lograr la realización del interés general, en los eventos en los cuales se evidencia el incumplimiento de la normatividad, se debe imponer las sanciones respectivas “con el propósito de garantizar su cumplimiento y, por esa vía, asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes” (Corte Constitucional, C-632/2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 2011)

En la misma línea, Laverde (2018) ha señalado que la potestad sancionadora de la Administración se concreta en la imposición de sanciones de tipo correctivo, cuya finalidad es reprimir acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren las personas tanto naturales como jurídicas. En la misma línea, la Corte Constitucional ha destacado que “la potestad sancionatoria de la Administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento” (Corte Constitucional, T-145 de 93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 1993), y se considera como una “respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración” (Corte Constitucional, C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, 2000).

Complementando lo anteriormente señalado, Segura Soto (2014) la finalidad del poder sancionador de la Administración está encaminada a “garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo, es un poder de carácter represivo que reacciona frente a cualquier perturbación que se produzca y trate de vulnerarlo” (p.167), y siguiendo un criterio teleológico agrega que, el derecho administrativo sancionatorio “persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad - reforzar mediante sanciones un determinado modelo de gestión sectorial -, por ello no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino que debe atender lo que afecte a la generalidad” (p.175).

Así mismo, Ramírez Torrado ha indicado que “el carácter represivo es el eje sobre el que se edifica el concepto de sanción. Carretero Pérez y Carretero Sánchez lo afirman claramente: “La finalidad de la sanción es punitiva y no puede ser sustituida por otra” (2007, p.276).

Bajo ese entendido, el derecho administrativo sancionatorio busca la preservación y restauración del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, asegurar la realización de los fines del Estado mediante la imposición de sanciones administrativas, la cual se acciona ante los incumplimientos a la normatividad aplicable, en este caso, ante la violación del régimen de servicios públicos domiciliarios, y no puede ser remplazada o sustituida por la regulación.

### 3. Análisis de los casos base

#### 3.1. Investigación administrativa sancionatoria en contra de EPM – Hidroituango

La Superintendencia en el marco de una investigación administrativa, sancionó a EPM - Hidroituango<sup>6</sup> mediante la Resolución SSPD – 20212400710405 del 18 de noviembre del 2021 (ver Anexo A), por no haber puesto en operación comercial el Proyecto Hidroeléctrico Pescadero Ituango en la fecha de inicio del periodo de vigencia de la obligación (1 de diciembre de 2018), con la energía firme para el cargo por confiabilidad asignada en subasta convocada por la CREG.

A continuación, se señalan los aspectos más importantes de la investigación administrativa sancionatoria:

##### 3.1.1. *Sobre el Cargo por Confiabilidad y la entrada en operación de un proyecto de generación de energía*

La CREG en desarrollo de la función de regulación, para crear las condiciones que permitan asegurar la disponibilidad de oferta energética eficiente (Ley 143 de 1994, art 23, literal a) profirió la Resolución 71 de 2006<sup>7</sup>, y adoptó la metodología para la remuneración del Cargo por confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía (MME), definiendo el Cargo por Confiabilidad de la siguiente manera:

Remuneración que se paga a un agente generador por la disponibilidad de activos de generación con las características y cumplimiento de la Obligación de Energía Firme que le fue asignada en una Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía

---

<sup>6</sup> Investigación adelantada con el número de expediente No. 2020240350600014E.

<sup>7</sup> Este cargo tuvo un antecedente denominado “Cargo por Capacidad”, creado mediante Resolución CREG 116 de 1996 (vigente hasta el año 2006), el cual buscó garantizar la disponibilidad de una oferta eficiente de energía eléctrica, capaz de abastecer la demanda en el Sistema Interconectado Nacional, a través de un mecanismo no garantizado de remuneración de la inversión por kilovatio instalado de los generadores que contribuyen a la confiabilidad del Sistema bajo criterios de eficiencia y de hidrología crítica (Considerandos de la Resolución CREG 71 de 2006).

Firme o en el mecanismo que haga sus veces. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo de que trata el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas. (art. 2)

Es así como la CREG creó el esquema de Cargo por Confiabilidad, como un mecanismo que permite garantizar la energía en situaciones de escasez mediante el establecimiento de la Obligación de Energía en Firme (OEF), entendido esta como el:

Vínculo resultante de la subasta o del mecanismo que haga sus veces, que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal, una cantidad diaria de energía durante el Período de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez de Activación (...). (art. 2)

De esta manera, los generadores mediante las Subastas adquieren unas OEF según la energía que pueden garantizar mediante el activo de generación o planta, bajo condiciones críticas. Así las cosas, mediante este esquema se incentiva la inversión que permita la instalación de unidades de generación para la atención de la demanda de energía.

Ahora bien, la resolución en mención contempla, entre otras obligaciones, una en particular relacionada con las plantas y/o unidades de generación nuevas o especiales, siendo esta la de “poner en operación comercial la planta y/o unidad de generación a más tardar en la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación <sup>8</sup>y con la ENFICC<sup>9</sup> asignada en subasta” (art. 7).

A continuación, se explicará cómo esta obligación se incumplió en el caso base.

---

<sup>8</sup>(Resolución 071 de 2006, art. 3) **Período de vigencia de la obligación:** Período de tiempo durante el cual un agente generador queda vinculado al cumplimiento de su Obligación de Energía Firme.

<sup>9</sup>(Resolución 071 de 2006, art. 3). **Energía firme para el cargo por confiabilidad (ENFICC):** Es la máxima energía eléctrica que es capaz de entregar una planta de generación continuamente, en condiciones de baja hidrología, en un período de un año.

### 3.1.2. *Situación fáctica*

La CREG mediante la Resolución CREG 031 de 2007 convocó la primera subasta para la asignación de OEF del Cargo por Confiabilidad en el MME, y estableció, entre otros:

- La fecha en que el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) debía llevar a cabo la primera subasta para la asignación de OEF del cargo por confiabilidad.
- El cronograma de actividades que debían ejecutarse durante los periodos de precalificación y planeación de la subasta.
- Las fechas máximas de ejecución de las actividades asociadas a la asignación (art. 1).

Conforme lo anterior, en el mes de junio de 2008 la CREG realizó la subasta convocada mediante Resolución CREG 031 de 2007, la cual fue administrada por XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. (XM)<sup>10</sup> en su calidad de ASIC, en la cual se asignó la OEF a la sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. (Hidroituango) para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2018 y el 30 de noviembre de 2038<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> La ley 142 de 1994, artículo 167, Parágrafo 1, facultó al Gobierno Nacional para que, una vez conformado el Centro Nacional de Despacho, se constituyera una sociedad anónima que se encargara de las funciones atribuidas a dicho Centro. En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 848 de 2005, autorizó la constitución de una sociedad anónima prestadora de servicios públicos, del orden nacional, de carácter comercial, que será la encargada de desarrollar, dentro de su objeto social, las funciones asignadas al Centro Nacional de Despacho relacionadas con la planeación y coordinación de la operación de recursos del sistema interconectado nacional y la administración del sistema de intercambios y comercialización de energía eléctrica en el mercado mayorista, así como la liquidación y administración de los cargos por uso de las redes del sistema interconectado nacional, con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento de Operación expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.

<sup>11</sup> Como resultado de la subasta, el proyecto Pescadero Ituango obtuvo asignaciones de OEF por 1.085 GWh/año con IPVO 1 de diciembre de 2018 y terminación de dicho periodo en el año 2038 y Cargo por Confiabilidad de 13,998 USD/MWh.

El 30 de marzo de 2011 Hidroituango suscribió un contrato build, own, operate, maintain, transfer (BOOMT) con EPM Ituango S.A. E.S.P.<sup>12</sup> (EPM Ituango), mediante el cual EPM Ituango se obligó a realizar las inversiones necesarias para la financiación, construcción, operación, mantenimiento y entrada en operación del proyecto. Asimismo, en la cláusula 2.10 del contrato BOOMT, Hidroituango cedió sus derechos y obligaciones del Cargo por Confiabilidad a EPM Ituango.

Posteriormente, el 19 de enero de 2013 EPM Ituango cedió su posición en el contrato BOOMT a favor de EPM, adquiriendo la calidad de contratista, y por ende las OEF. Es así como en virtud de los contratos precitados, es claro que la empresa a quien quedó asignada la OEF de la subasta celebrada en el mes de junio de 2008 fue EPM.

Ahora bien, en cuanto al proyecto Hidroituango la CREG publicó los Documentos CREG 050 del 18 de junio de 2018 y CREG 075 del 30 de Julio de 2018, los cuales:

- Analizaron el problema de asignación de OEF para la vigencia 2022-2023, y se consideró el escenario de retraso en la entrada del proyecto Hidroituango.
- Advirtieron los riesgos del retraso del proyecto Hidroituango en cuanto al abastecimiento de energía eléctrica del país.
- Decidieron llevar a cabo una asignación de OEF mediante una Subasta del Cargo por Confiabilidad para el periodo 2022-2023, ante el déficit para cubrir la demanda derivado principalmente del retraso del proyecto Hidroituango.

Con base en los documentos precitados, la CREG mediante Resolución 104 de 2018 fijó la oportunidad para realizar la subasta y asignar las OEF para el periodo comprendido entre

---

<sup>12</sup> Mediante la Escritura Pública No. 893 de 2011 del 23 de marzo de 2011, Hidroituango aprobó una reforma a sus estatutos sociales, escindiendo parte de su patrimonio para la creación de una nueva sociedad denominada EPM ITUANGO S.A. E.S.P., cuyo objeto consistía en la financiación, construcción, operación, mantenimiento y explotación comercial del Proyecto.

el 1 de diciembre de 2022 y 30 de noviembre de 2023, ya que en ese entonces el sector de energía tenía un escenario deficitario como resultado de la incertidumbre en la entrada en operación del proyecto hidroeléctrico Ituango.

Por su parte, el 18 de octubre de 2018 Deloitte<sup>13</sup> presentó un informe de auditoría indicando que el proyecto Hidroituango presentaba un retraso mayor a un año frente a la fecha de inicio del Período de Vigencia de la Obligación<sup>14</sup> (IPVO), lo cual implicaría un incumplimiento grave e insalvable. Así mismo, señaló que EPM descartaba la entrada en operación comercial del proyecto antes del año 2021.

Es así como la Superintendencia evidenció que EPM incumplió una de sus obligaciones como generador de energía, ya que al 1 de diciembre de 2018 -fecha de inicio de periodo de vigencia de la obligación-, el Proyecto hidroeléctrico Pescadero – Ituango, no entró en operación comercial.

### **3.1.3. *Sustento normativo y consecuencias regulatorias aplicadas al caso***

La CREG mediante la Resolución 071 de 2006 adoptó la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad<sup>15</sup> en el MME, y en su articulado establece en específico que en aquellos casos en los que se presente un incumplimiento a la puesta en

---

<sup>13</sup> En su calidad de auditor del proyecto Hidroeléctrico Pescadero – Ituango.

<sup>14</sup> Periodo de Vigencia de la Obligación es:

Período de tiempo durante el cual un agente generador queda vinculado al cumplimiento de su Obligación de Energía Firme (Resolución CREG 071, 2006, art. 2)

<sup>15</sup> El Cargo por Confiabilidad es definido como la:

Remuneración que se paga a un agente generador por la disponibilidad de activos de generación con las características y cumplimiento de la Obligación de Energía Firme que le fue asignada en una Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme o en el mecanismo que haga sus veces. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo de que trata el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas. (Resolución CREG 071, 2006, art. 2)

operación de una planta de generación de energía, y este a su vez se catalogue como un incumplimiento grave e insalvable, dará lugar a la ejecución de las garantías (art. 9)<sup>16</sup>.

Adicionalmente, la misma norma indica que el incumplimiento grave e insalvable se presenta cuando el auditor mediante informe así lo cataloga, y se materializa mediante acto administrativo expedido por la CREG, agotando el trámite previsto en los artículos 106 y ss. de la Ley 142 de 1994, y lo no previsto en ellos, en las normas del Código Contencioso Administrativo que sea compatibles. Finalmente, cuando queda en firme la Resolución de la CREG mediante la cual se declara el incumplimiento grave e insalvable, se comunica la decisión al ASIC, y éste adopta las medidas correspondientes. (art. 9, párrafo).

Es así como en el caso en concreto, la CREG mediante la Resolución 101 de 2019<sup>17</sup> resolvió lo siguiente:

- Declarar la configuración de un incumplimiento grave e insalvable de las OEF asignadas a EPM.
- Declarar la pérdida de las OEF y su correspondiente remuneración.
- Ordenar la ejecución de la garantía de construcción y puesta en operación comercial del proyecto.

Dando cumplimiento a lo señalado por la CREG, XM ejecutó la garantía cuyo objeto consistía en amparar la construcción y puesta en operación comercial del Proyecto hidroeléctrico Pescadero – Ituango, garantía que correspondía a la carta de crédito standby No. 04156826 emitida por el Banco BNO Paribas y avisada por Bancolombia, por valor de USD 43.153.931.

---

<sup>16</sup> Modificado por el artículo 12 de la Resolución CREG 061 de 2007.

<sup>17</sup> Esta resolución fue recurrida por EPM, y fue confirmada mediante la Resolución CREG 154 de 2019.

#### **3.1.4. Sanción administrativa impuesta por la Superintendencia**

Por su parte, la Superintendencia en ejercicio de la facultad administrativa sancionatoria en materia de servicios públicos domiciliarios, realizó un análisis del esquema del Cargo de Confiabilidad y de la obligación de poner en operación comercial el proyecto en la fecha IPVO, concluyendo que en efecto EPM - Hidroituango incumplió con las obligaciones contenidas en los artículos 25 y 85 de la Ley 143 de 1994 y en el numeral 1 del artículo 7 de la Resolución CREG 071 de 2006, modificado por el artículo 12 de la Resolución CREG 061 de 2007, y mediante la Resolución SSPD – 20212400710405 del 18 de noviembre del 2021 impuso sanción a la empresa en modalidad de multa por un valor de \$1.817.052.000.

Es así como se observa que el hecho de no haber puesto en operación comercial el Proyecto Hidroeléctrico Pescadero – Ituango en la fecha de inicio de periodo de vigencia de la obligación, generó, por una parte, la aplicación de una consecuencia regulatoria consistente en ejecutar la garantía, y a su vez la imposición de una sanción administrativa en la modalidad de multa.

#### **3.1.5. Argumentos empresa investigada**

EPM - Hidroituango en ejercicio de su derecho de defensa alegó principalmente una vulneración al *principio non bis in ídem*, ya que la CREG mediante la Resolución CREG 101 de 2019 determinó que se había presentado un incumplimiento grave e insalvable, y a consecuencia de ello se ordenó ejecutar la garantía de construcción y puesta en operación por un valor de USD 43.153.931.

En concreto, en el escrito de descargos haciendo referencia a las consecuencias regulatorias contenidas en el artículo 9 de la Resolución CREG 071 de 2006, indicó que:

Estas consecuencias, que son las expresamente previstas por la metodología del Cargo por Confiabilidad y que un inversionista puede prever, fueron asumidas por EPM en cumplimiento de los actos administrativos citados, los cuales están en firme.

En la Resolución CREG 071 de 2006 no se dispuso que las consecuencias en ella previstas se imponen sin perjuicio de las sanciones que el ordenamiento jurídico establece. Téngase en cuenta que en la resolución CREG 071 de 2006, el único caso en el que la propia CREG alude a responsabilidades más allá de lo previsto por la regulación es el descrito en el Artículo 88 de dicha resolución, lo que no aplica al presente caso.

De esta manera, EPM señaló que “si esta actuación administrativa concluye con la imposición de una sanción a EPM, se violaría el debido proceso, por desconocimiento del principio del (sic) non bis in ídem.” (Resolución SSPD – 20212400710405 del 2021, p. 22).

### **3.1.6. Posición de la Superintendencia**

Frente al argumento manifestado por EPM- Hidroituango, la Superintendencia hizo especial hincapié a los términos del incumplimiento reprochado por esa entidad, ya que la infracción endilgada se sustentó en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 7 de la Resolución CREG 071 de 2006, esto es, el hecho no haber entrado en operación en la fecha IPVO, y no en lo desplegado por la CREG mediante la Resolución 101 de 2019 en la cual se declaró la pérdida de las OEF y ordenó la ejecución de la garantía de construcción y puesta en operación del proyecto Hidroituango.

Así mismo, indicó que la investigación administrativa sancionatoria no vulneró el principio *non bis in ídem*, ya que las actuaciones de la CREG no estuvieron encaminadas a sancionar la vulneración de la normativa a la que están sujetos quienes prestan servicios públicos, sino a garantizar la confiabilidad del sistema y abastecimiento de la demanda en ejercicio de su facultad regulatoria, la cual dista de las facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia (Resolución SSPD – 20212400710405 del 2021, p. 22).

Aunado a lo anterior, la Superintendencia aclaró que las garantías que se ejecutaron con ocasión al incumplimiento grave e insalvable de las OEF asignadas a EPM - Hidroituango no

tienen connotación sancionatoria, ya que hacer efectivas garantías contractuales no es una sanción prevista en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y que los artículos 73 y 74 ibídem y el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 no le atribuyen a la CREG facultad para imponer sanciones administrativas.

Finalmente, en la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por EPM (ver anexo B), la entidad señaló que la facultad sancionatoria no está sujeta a lo que la regulación disponga, por el contrario, esta facultad está habilitada salvo que una norma establezca expresamente lo contrario, y a agregó que “ cuando la regulación prevé consecuencias regulatorias (como en este caso sucede con la ejecución de la garantía y la pérdida de las OEF y su remuneración asociada), estas se generan con independencia y sin perjuicio de las sanciones a las que el prestador se encuentre sujeto” (Resolución SSPD - 20222400034375 del 31-01-2022, p. 34).

### **3.2. Investigación administrativa sancionatoria en contra de Transelca**

#### **3.2.1. *Sobre la calidad del servicio de energía***

La Ley 143 de 1994 señala a su vez que es función de la CREG implementar los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía (art. 23 literal n), y es por eso que para la actividad de transmisión de energía expidió la Resolución CREG 011 de 2009, mediante la cual se establece la metodología y fórmulas tarifarias para la remuneración de la actividad de transmisión de energía eléctrica.

Esta Resolución dispone en el artículo 16 que la calidad de la transmisión de energía eléctrica en el STN se medirá de acuerdo a lo establecido en el capítulo 4 del anexo general, y en el numeral 4.1 señala unas características asociadas a la calidad de la energía, dentro de las cuales se encuentran dos que resultan relevantes en la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de Transelca. Veamos:

a) La duración de las indisponibilidades de los activos utilizados en la prestación del servicio de transmisión de energía eléctrica en el STN no pueden superar las Máximas Horas Anuales de Indisponibilidad Ajustadas (MHAIA).

(...)

d) A partir del momento en que las Horas de Indisponibilidad Acumulada de un activo sean mayores que las (MHAIA), no se permitirá que la indisponibilidad de este Activo deje no operativos otros activos.

Finalmente, la Resolución indica que en aquellos casos en los cuales se presenten variaciones de estas características de calidad de energía, y excedan o superen los límites señalados, se generará una reducción o compensación en el ingreso del Transmisor Nacional (TN)<sup>18</sup>.

### **3.2.2. Situación fáctica**

En el marco de la investigación administrativa sancionatoria se evidenció que en efecto Transelca vulneró lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución CREG 011 de 2009, así como el literal a del numeral 4.1 y los numerales 4.3 y 4.4 del Anexo General ibídem.

El incumplimiento sancionado se configuró, ya que la CREG estableció que el servicio de transporte de energía eléctrica debe cumplir las características y estándares de calidad definidas en el Anexo General de la Resolución CREG 011 de 2009, y este establece que: i) sus activos con horas anuales de indisponibilidad acumuladas (HIDA) no deben superar las MHAIA, y ii) que los activos indisponibles no pueden dejar no operativos otros activos.

---

<sup>18</sup> (Resolución CREG 11 de 2009, Art. 3): Transmisor Nacional (TN). Persona jurídica que realiza la actividad de Transmisión de Energía Eléctrica en el STN o que ha constituido una empresa cuyo objeto es el desarrollo de dichas actividades. Para todos los propósitos son las empresas que tienen aprobado por la CREG un inventario de activos del STN o un Ingreso Esperado. El TN siempre debe ser una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.

### **3.2.3. *Sustento normativo y consecuencias regulatorias aplicadas al caso***

Como se indicó líneas arriba, la CREG reguló las características que debe cumplir el TN de energía en cuanto a la calidad en la prestación del servicio, y señaló determinados eventos en los cuales las indisponibilidades que excedan los límites establecidos en la regulación, generar la obligación de aplicar compensaciones, afectando de esta manera el ingreso de la empresa transmisora de energía, en este caso, Transelca.

De igual manera, la misma resolución indicó que las compensaciones se aplicarán reduciendo el Ingreso Mensual que le corresponde a cada TN, en un valor igual al que resulte de aplicar lo dispuesto en el Capítulo 4 del Anexo General de la Resolución CREG 011 de 2009. Así mismo, señaló que quien será el competente para realizar dicha compensación es el LAC, quien calculará mensualmente las compensaciones aplicables a cada TN que represente los activos (Resolución CREG 011, 2009, art. 17), y se descontará mensualmente del Ingreso Mensual Regulado de cada TN (numeral 4.9, Anexo General, Resolución CREG 011, 2009).

Es así como, en relación con la calidad de energía se le exige al TN el cumplimiento de estándares mínimos mediante la fijación de un esquema de responsabilidad que desencadena en incentivos o compensaciones, dependiendo del comportamiento de la empresa de servicios públicos domiciliarios, frente a lo señalado en la regulación.

### **3.2.4. *Sanción administrativa impuesta por la Superintendencia***

En relación con la norma precitada, la Superintendencia sancionó a Transelca mediante la Resolución SSPD No. 20222400360335 del 22 de abril de 2022 (ver anexo C) por haber incumplido las características de calidad del STN, lo cual género, por una parte, la aplicación de compensación a los TN (consecuencia regulatoria), y la imposición de multa por un valor de \$9.000.000.000 (sanción administrativa).

### 3.2.5. *Argumentos empresa investigada*

Transelca manifestó que la sanción impuesta por la Superintendencia vulnera el principio *non bis in ídem*, ya que a su juicio si la Superintendencia impone una sanción administrativa, cuando la norma establece como consecuencia para los eventos de las indisponibilidades una reducción o compensación en el ingreso del TN, se genera una doble sanción por los mismos hechos.

Así mismo, Transelca indica que la propia regulación contempla los mecanismos que se deben activar cuando las metas no son alcanzadas por los agentes. Afirma que la regulación de ninguna manera contempla que no sea factible superar los límites de indisponibilidad establecidos; lo que sí considera son medidas de mercado cuyo propósito “es incentivar a los agentes en el cumplimiento de sus compromisos y, adicionalmente, que no se vean disminuidos los beneficios para el sistema eléctrico” (Resolución No. SSPD - 20222400360335 del 22 de abril de 2022, p.18).

En todo caso, según la empresa si la Superintendencia impone la sanción por los hechos descritos, la estructura del cargo estaría vulnerando el principio *non bis in ídem*, ya que se estaría “penalizando” dos veces los mismos hechos.

Así mismo, como otro sustento de la vulneración al principio señala que los hechos que accionan las compensaciones son los mismos en los que se basa la Superintendencia para imponer la sanción administrativa, a saber, que se incumplan las características y estándares mínimos de la calidad de servicio de energía en el STN.

Finalmente, concluye su argumento indicando que la empresa al haber asumido las consecuencias económicas regulatorias, generando una disminución en sus ingresos, cumplió con el propósito de la sanción, y en consecuencia la Superintendencia no debe imponer sanción administrativa alguna.

### **3.2.6. Posición de la Superintendencia**

En lo referente a la vulneración del principio *non bis in ídem*, la Superintendencia manifestó que:

La metodología de calidad al nivel del STN está dotada de una identidad propia, y en esa medida, las compensaciones aplicadas a un determinado TN por aquellas indisponibilidades que excedan las MHAIA tienen su origen en la regulación, sin que las mismas puedan ser consideradas como una “sanción” en los términos que indica la Corte Constitucional, pues, como en efecto lo afirma LA INVESTIGADA, tales compensaciones son una “consecuencia” de superar las MHAIA acumuladas, más no el ejercicio de la facultad sancionatoria atribuida a la SSPD a la luz de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales le permiten a esta superintendencia imponer multas a los prestadores de servicios públicos ante la violación de las normas a las que están sujetos, con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable y reprimir transgresiones a la normativa del sector. (Resolución No. SSPD – 20222400360335 del 22 de abril de 2022, p.19).

Adicionalmente, la Superintendencia le aclaró a Transelca que la regulación en el numeral 4.3 del Anexo General sí prohíbe comportamientos relacionados con los estándares de calidad, por ende, la Resolución establece que los activos utilizados en la prestación del servicio de transmisión de energía eléctrica en el STN no deben superar en una ventana móvil de doce meses, el número de horas de indisponibilidad establecido según el tipo de activo.

Finalmente, enfatizó que contrario a lo señalado por la empresa, la regulación no solo tiene como propósito incentivar a los agentes en el cumplimiento de sus compromisos, sino que adicionalmente tiene como finalidad establecer límites de calidad que no pueden ser superados por los TN (p.19).

#### **4. Análisis de las posiciones formuladas en relación con el problema jurídico planteado**

En el marco de los servicios públicos domiciliarios se encuentran dos entidades cuyas funciones de manera conjunta, pero independiente, hacen que la prestación de los servicios públicos domiciliarios se realice de una manera eficiente, con calidad y continuidad, salvaguardando los derechos de los usuarios, y el ordenamiento en sí mismo. Es así como todas las actividades que comprenden la prestación de estos servicios se encuentran reguladas a través de la CREG mediante el establecimiento de condiciones y reglas de juego, y el cumplimiento de la regulación es verificada y controlada por la Superintendencia mediante sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Como se explicó en el Capítulo 3, en el desarrollo de las funciones de regulación y de control se presentan casos en los cuales una misma situación fáctica genera: (i) la aplicación de una consecuencia regulatoria por no cumplir con los mínimos regulatorios establecidos, y (ii) la imposición de sanciones administrativas por el incumplimiento del ordenamiento jurídico como prestadores de servicios públicos domiciliarios.

La situación descrita ha ocasionado el surgimiento de dos posiciones jurídicas en relación con la facultad de la Superintendencia para imponer sanciones. Por un lado, se considera que las consecuencias regulatorias teniendo en cuenta los efectos que genera al administrado, son sanciones administrativas, lo cual limita y excluye la posibilidad de la Superintendencia de ejercer su facultad sancionatoria, es decir, en su criterio el regulador definió de una vez las sanciones administrativas mediante la aplicación de las consecuencias regulatorias, lo cual impediría a la Superintendencia entrar a analizar y sancionar los hechos que ya fueron objeto de aplicación de consecuencias regulatorias.

Por otro lado, se argumenta que, si bien es cierto que una norma contempla una consecuencia regulatoria, esto no es óbice para que la Superintendencia ejerza su función de

control a través de la imposición de sanciones administrativas, máxime cuando la naturaleza jurídica y finalidad que hay detrás de esa potestad sancionadora, es diferente al de las consecuencias regulatorias.

Es así como a continuación se hará en primer lugar un estudio en concreto de las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas, en segundo lugar, se analizarán los procedimientos utilizados en las consecuencias regulatorias de los casos base, en tercer lugar, se abordará el principio constitucional *non bis in ídem* alegado como vulnerado en las investigaciones administrativas sancionatorias, para así finalmente poder concluir cuál de las dos posiciones es acertada.

#### **4.1. De las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas**

Teniendo en cuenta que la Constitución Política en materia de servicios públicos domiciliarios contempla una función regulatoria y una función sancionatoria, surge la siguiente pregunta: ¿La CREG al establecer consecuencias regulatorias en determinadas situaciones, está sancionado a las empresas de servicios públicos domiciliarios?

Para resolver dicho interrogante resulta pertinente hacer referencia a una sentencia del Consejo de Estado, en la cual se analizó la aplicación de una consecuencia regulatoria por parte de la Superintendencia consistente en la descertificación de un alcalde<sup>19</sup>, ya que este no cumplió los requisitos señalados en la normatividad aplicable, lo cual generó la imposibilidad de una administración directa de los recursos del sistema general de participación de agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB). Al respecto, esta corporación indicó lo siguiente:

---

<sup>19</sup> Mediante la Resolución No. SSPD D 20144010008565 del 27 de marzo de 2014, la Superintendencia decidió descertificar al municipio en relación con la administración de los recursos del SGP-APSB, por considerar que no cumplía con dos requisitos legales para ello el reporte oportuno al Sistema Único de Información (SUI) de las invitaciones realizadas para el servicio de acueducto y alcantarillado, y la ausencia de reporte al SUI del acto de aprobación de las tarifas para los servicios de acueducto y alcantarillado. Dicha decisión fue confirmada mediante la Resolución No. SSPD No. 20144010021345, del 16 de junio del mismo año.

Pese a las consecuencias negativas que representa para el ente local, el asunto sub examine no puede ser catalogado de sancionatorio. Esto, toda vez que el solo hecho de producir unos efectos jurídicos desfavorables como consecuencia de una manifestación unilateral de una autoridad administrativa de vigilancia y control con base en la corroboración del incumplimiento de una norma no convierte a la determinación de descertificar AL MUNICIPIO en una sanción administrativa. Si bien es cierto que LA SUPERINTENDENCIA tiene a su cargo el ejercicio de la potestad sancionatoria en los amplios términos del artículo 79.1 de la ley 142 de 1994 (en adelante LSPD), en virtud de la cual puede sancionar el incumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que están sujetos quienes prestan servicios públicos, no lo es menos que **no cualquier inobservancia de dicha normatividad conlleva o conduce a la imposición de una sanción administrativa. Tampoco cualquier decisión unilateral con incidencia negativa sobre un particular puede calificarse de tal.** (Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 2017)

Nótese como en el caso mencionado, se identifica un caso en el cual es la misma Superintendencia la que aplica una consecuencia regulatoria, pero esta no es impartida en ejercicio de su facultad sancionatoria, sino en desarrollo de las consecuencias establecidas en la misma normatividad.

Esta providencia para llegar a la conclusión de que no toda decisión unilateral con incidencia negativa puede calificarse como sanción, hace alusión a unos requisitos o “perspectivas” que resultan de gran relevancia para este estudio, ya que estos deben concurrir para poder catalogarlas como una manifestación como sancionatoria. Veamos:

La actividad administrativa sancionatoria tiene carácter especial, por lo que debe interpretarse con criterio restrictivo e identificarse a partir de un conjunto de criterios

que permitan aislarla de otras formas de actuación administrativa con incidencia negativa en la esfera de los derechos de los particulares.

(...)

Ciertamente, y de conformidad con lo antes expuesto, para la Sala es perceptible que en general el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa, en tanto que manifestación del *ius puniendi* del Estado confiado a autoridades administrativas, presenta unos rasgos formales y materiales que deben concurrir en un caso concreto para que se pueda verificar legítimamente la existencia de una sanción administrativa.

En efecto, **desde una perspectiva formal**, en virtud del principio de legalidad imperante en este ámbito, resulta indispensable que exista **una norma con rango legal que tipifique una determinada conducta como infracción administrativa y establezca de manera paralela la correspondiente sanción**, explícitamente calificada de tal. En últimas, conforme ha sido señalado por esta corporación, “el principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador, a quien le corresponde crear, modificar o suprimir los tipos penales y establecer, modificar o suprimir sanciones; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción, salvo en el caso de que la ley no vigente al momento de ocurrir el hecho sancionado sea más favorable de aquella regente al momento de la infracción sancionada; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable”.

De otra parte, desde **una perspectiva material**, es preciso que la consecuencia jurídica expresamente calificada por la norma legal como sanción administrativa entrañe **un mal coactivamente impuesto por la administración al particular**, e implique, por ende, la privación, el recorte o la afectación de un derecho, interés o situación jurídica

del infractor como respuesta a la realización de un comportamiento previamente tipificado como infracción o falta administrativa. La sanción administrativa tendrá entonces, por definición, **un sentido punitivo, retributivo** de la transgresión cometida, por lo cual le será inherente un **“carácter aflictivo”** y será siempre la “respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios”. (Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 2017)

Conforme lo anterior, analizando los anteriores requisitos en las consecuencias regulatorias de la CREG, se evidencia por una parte que estas generan una afectación negativa a las empresas, los cuales para los casos base estudiados consistieron en un detrimento patrimonial, ya que se les hizo efectiva una garantía y se les redujo los ingresos por las compensaciones que debían pagar, cumpliendo de esta manera con la perspectiva material. Pero, por otra parte, es claro que al estar contenidas las consecuencias regulatorias en las resoluciones que expide la CREG, y no en una norma de rango legal, no se cumple con la perspectiva formal.

De esta manera, estas condiciones que están relacionadas con el principio de reserva de ley de las sanciones, resultan ser elementos importantes y determinantes al momento de catalogar una consecuencia adversa proveniente de una manifestación unilateral de la Administración como sanción administrativa.

Debe recordarse, como lo ha indicado Laverde (2018) que el principio de legalidad “exige que el legislador regule estas materias, por lo que la ley debe tipificar las infracciones y determinar las sanciones respectivas” (pp.24 y 25), razón por la cual es dable afirmar que la aplicación del concepto de sanción debe realizarse de manera restrictiva, y no se puede extender de una manera escueta y simplista a los múltiples instrumentos que ostentan las autoridades

administrativas para la consecución de los fines constitucionales y legales (Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, 2012).

De igual manera, resulta pertinente enfatizar lo ya abordado por la doctrina frente a las diferentes formas de actuación de la Administración, ya que “si bien pueden estar en un ámbito cercano o tener elementos comunes con las actuaciones sancionatorias – al comportar algún tipo de afectación negativa en la esfera jurídica del ciudadano- responden a una finalidad sustancialmente distinta (como las medidas preventivas o las coercitivas); carentes de un sentido afflictivo (medidas de resarcimiento o de restablecimiento de la legalidad)”. (Vargas citado por Laverde, 2018, p.95)

En la misma línea, Vidal ha señalado que la potestad administrativa no sólo se exterioriza o se manifiesta mediante sanciones administrativas, por el contrario, además de estas se encuentran los **actos administrativos de gravamen**, los cuales limitan la esfera jurídica de los administrados, e implican sujeción, deber y obligación (2019).

Así mismo, Ramírez y Echeverría haciendo referencia a los actos administrativos proferidos por la CREG, indicó que son “una disposición administrativa dictada por una Comisión que no posee la entidad suficiente para contemplar de modo autónomo la actividad sancionadora; ya que se trata de una resolución que es producto del desarrollo de la potestad reglamentaria de la Administración; y no de la voluntad de los representantes del pueblo”, como sí lo son las sanciones contempladas en una Ley, bajo el entendido que las Leyes provienen de la voluntad directa de los representantes del pueblo en el Congreso. (2009, p.441)

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha indicado que existen varias formas de intervención del estado en la economía, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

De acuerdo con su función, la intervención del Estado en la economía también se puede agrupar en diferentes tipos. Algunos doctrinantes distinguen, entonces, tres clases de intervencionismo económico: conformativa, que establece los requisitos de existencia,

formalización y funcionamiento de los actores económicos; finalística, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los actores económicos; y condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico. (Corte Constitucional, C-150/03, M.P Manuel José Cepeda Espinosa).

De igual manera, resalta la Corte Constitucional en la misma sentencia que la regulación de los servicios públicos tiene, por una parte, fines sociales como el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el acceso de las personas de menores ingresos a los servicios básicos, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado, y, por otra parte, fines económicos atinentes a procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos.

De esta manera, resulta claro que las consecuencias regulatorias como manifestación de la regulación de la CREG, tienen una naturaleza intervencionista de carácter condicionante sujeta a los fines constitucionales, ya que de conformidad con lo señalado en el artículo 370 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994, mediante la regulación se deben establecer los mínimos necesarios para lograr la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, garantizando así mismo el adecuado funcionamiento del mercado y la eficiencia en la prestación de servicio público de energía.

Contrario sensu, las sanciones administrativas tienen un rasgo definitivo y característico, a saber “un sentido punitivo, retributivo de la transgresión cometida, por lo cual le será inherente un “carácter aflictivo” y será siempre la “respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios”(Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, 2012).

Ramírez Torrado ha indicado frente al carácter represivo de las sanciones administrativas lo siguiente:

Este rasgo es el que marca la diferencia entre una sanción y otras resoluciones administrativas que limitan los derechos individuales, pero que tienen fines diversos: coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; resarcimiento o compensación por incumplimientos efectivamente realizados, restablecimiento de derechos fundamentales o del orden jurídico infringido, revocación de una autorización o las consecuencias de una obligación contractual (2007, pp. 276-277).

De esta manera se refuerza que las consecuencias regulatorias no son sanciones administrativas, ya que no tienen ese carácter represivo propio de las sanciones administrativas, por el contrario, éstas imparten lineamientos de comportamiento del mercado y utilizan entre varios mecanismos, el de la disuasión y el de la compensación.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que las investigaciones administrativas sancionatorias, como se evidenció en el análisis de los casos base, no buscan otra cosa diferente a proteger el ordenamiento jurídico, ya que precisamente el trasfondo del derecho administrativo sancionatorio está enfocado en identificar si se vulneró o no la normatividad aplicable, derrotero que acciona la potestad administrativa sancionatoria. Es por eso que, la finalidad de la sanción es castigar el incumplimiento normativo o regulatorio, y así garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico.

No se puede perder de vista que la facultad sancionadora no solo es una habilitación que en este caso otorga la Ley 142 de 1994, sino que además es una obligación de la Superintendencia, ya que cuando se prueba la configuración de una infracción, no es una opción imponer o no una sanción, sino un deber de la actuación administrativa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado que:

La norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas

corresponde hacerla efectiva. La autoridad a quien se ha encomendado su ejecución incurre en responsabilidad, si omite la actividad que para tal efecto le es propia o hace algo que se le prohíbe. De esta manera, tal principio rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1956, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 2009).

Luego entonces, es apenas lógico que, además de las consecuencias regulatorias que contempla la regulación, la Superintendencia imponga las correspondientes las sanciones que procedan, para así dar cumplimiento a sus obligaciones como entidad Administrativa.

De igual manera, es importante resaltar que las facultades contempladas en el artículo 370 de la Constitución Política son dos tipos de atribuciones diferentes, ya que a pesar de que ambas estén enfocadas en controlar la actividad de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, pues bien, el primer control está encaminado en la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (regulatorio), y el segundo control a la inspección, vigilancia y sanción de la obligaciones adquiridas por las empresas al prestar servicios públicos domiciliarios en Colombia (sancionatorio) (Hernández José Gregorio et al., pp. 48).

#### **4.2. Sobre los procedimientos aplicados en las consecuencias regulatorias**

Identificadas las situaciones fácticas, el sustento normativo y los argumentos señalados en cada caso, surgió un interrogante en el análisis del caso de EPM - Hidroituango, ya que la Resolución CREG 071 de 2006 indica que para ejecutar las garantías por no haber puesto en operación comercial el Proyecto Hidroeléctrico Pescadero – Ituango, la CREG debe expedir un acto administrativo mediante el cual se declare que el incumplimiento es grave e insalvable. Veamos:

Con el propósito de establecer plenamente la existencia del incumplimiento, determinar sus consecuencias y garantizar el derecho de defensa de los afectados, agotará el trámite

previsto en los artículos 106 y ss. de la Ley 142 de 1994 y, en lo no previsto en ellos, aplicará las normas de la parte primera del Código Contencioso Administrativo que sean compatibles. (art. 9, párrafo)

Los artículos señalados de la Ley 142 de 1994 hacen referencia al procedimiento administrativo para actos unilaterales, y la primera parte del Código Contencioso Administrativo -vigente hasta el 2 de julio del 2012- estipula lo referente a las actuaciones administrativas (título I), vía gubernativa (título II), conclusión de los procedimientos administrativos (título III), el mérito ejecutivo de ciertos actos y sentencias (título IV), de la revocatoria directa de los actos administrativos (título V), intervención del ministerio público (título VI), responsabilidad de los funcionarios (título VII), instituciones financieras (título VIII) y ámbito de aplicación a los asuntos departamentales y municipales (título IX).

Nótese que para la aplicación de la consecuencia regulatoria en el caso de EPM – Hidroituango, esto es, la ejecución de las garantías contractuales, se utilizan procedimientos diferentes al procedimiento administrativo sancionatorio, el cual para el caso en concreto es el procedimiento administrativo para actos unilaterales de la Ley 142 de 1994, y las normas concordantes del Código Contencioso Administrativo que no preceptúan aspectos sancionatorios.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución CREG 101 de 2019 -acto administrativo mediante el cual se declaró la existencia del incumplimiento grave e insalvable por parte de EPM-, se evidencia que la Dirección Ejecutiva de la CREG inició la actuación administrativa:

Con el objetivo de establecer plenamente la existencia del incumplimiento grave e insalvable del proyecto Hidroeléctrico Ituango, el cual está siendo adelantado por Empresas Públicas de Medellín EPM SA ESP y determinar las consecuencias respecto de las obligaciones de energía en firme (OEF) asignadas con inicio de vigencia 2018 y

de las obligaciones de energía en firme (OEF) asignadas con inicio de vigencia 2021.

(p.3)

Es así como se evidencia que el acto administrativo precitado no tenía una finalidad distinta a analizar y declarar un evento con la connotación de incumplimiento grave e insalvable, atendiendo a unos requisitos señalados por la regulación, y no va más allá haciendo un análisis de adecuación fáctica con un presupuesto que lo contemple como una infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios.

Así mismo, el acto administrativo relata las actuaciones surtidas, dentro de las cuales se destaca la citación al representante legal de EPM, la notificación por aviso del inicio de la actuación administrativa, y el pronunciamiento a través de su apoderada sobre la actuación administrativa, aportando pruebas documentales, un dictamen pericial y solicitando la práctica de unos testimonios. De igual manera, en el acápite en el cual la CREG se manifestó sobre las pruebas, señala que las mismas se analizaron conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 42 del CPACA, es decir, se reafirma una vez más que el procedimiento utilizado es el establecido para la expedición de actos administrativos unilaterales de la Ley 142 y el procedimiento administrativo general del CPACA.

Posteriormente, la Resolución CREG 154 de 2019 -mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por EPM ante la CREG- enfatizó que “el proyecto ha incurrido en incumplimiento grave e insalvable y, en consecuencia, se aplican las consecuencias previstas en la regulación” (p.7). Adicionalmente concluyó que la situación específica de EPM “conllevo a que la Comisión adoptará medidas específicas, a fin de garantizar el seguimiento de lo previsto en la Resolución CREG 071 de 2006 para la entrada en operación de la planta que garantiza la OEF con IPVO 1 de diciembre de 2021” (p.12).

De lo anterior se evidencia que la CREG al momento de analizar y decidir sobre los hechos que dan lugar a la ejecución de las garantías contractuales, profiere actos

administrativos para hacer efectivo lo dispuesto en la regulación, en desarrollo de los fines y objetivos previstos en la Ley 142 de 1994, y no para imponer una sanción.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento aplicado sobre las compensaciones de Transelca, es de resaltar que el capítulo 1 de la Resolución CREG 011 de 2009 desarrolla la metodología de la remuneración de la transmisión de energía en el STN, y adicionalmente el capítulo 4 ibidem señala una fórmula para obtener el valor de las compensaciones que se le debe aplicar a los TN cuando no cumplen lo señalado en la regulación.

Para ahondar más en el tema, se elevó un derecho de petición a XM solicitando ampliar la información concerniente al procedimiento de las compensaciones, y este en su respuesta manifestó lo siguiente (ver anexo E):

XM, en su función del Liquidador y Administrador de Cuentas (LAC), emite un documento valorable a los transmisores en el cual se indican los ingresos a recibir en cada liquidación; en el caso de que haya lugar a cobro por compensaciones, dicho monto se relacionará en el documento como un concepto que disminuye el ingreso total del transmisor. Así mismo, el detalle de la información con la cual se calcula, tanto el ingreso como la compensación, se les brinda a los transmisores en el soporte facturación STN publicado en la página web de XM, a la cual sólo tienen acceso los agentes registrados a través de su usuario y contraseña.

Adicionalmente, XM informó que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 de la Resolución CREG 084 de 2007, las facturas mediante las cuales se les aplica la compensación a los TN son susceptibles de recurso de reposición, para solicitar aclaración, modificación o revocatoria de la liquidación.

De esta manera, vemos hasta el momento que son varias las modalidades de las consecuencias regulatorias en el sector energético, y que la aplicación de estas para cada caso contempla un procedimiento diferente, en donde se ven relacionados varios actores del sector

de energía como XM y la misma CREG. De igual manera, se evidencia que en el caso de las consecuencias regulatorias no se utiliza como sustento normativo de competencia y aplicación las normas aplicables a los procesos administrativos sancionatorios, lo cual implica desde un punto de vista procedimental, que la naturaleza de las consecuencias regulatorias no son de carácter administrativo sancionatorio.

#### **4.3. Sobre el principio constitucional *non bis in ídem***

A continuación, se abordará lo referente al principio constitucional *non bis in ídem*, señalado por las empresas investigadas como vulnerado con la imposición de las sanciones administrativas por parte de la Superintendencia en los casos base. Para tal fin, se realizará una serie de precisiones sobre el principio, para así identificar si tiene sustento jurídico la vulneración de este principio en los casos en los que coexisten las consecuencias regulatorias y sanciones administrativas.

Sea lo primero precisar que el principio *non bis in ídem* no implica la imposibilidad de existencia de varias investigaciones y sanciones sobre un mismo hecho o comportamiento, esto siempre y cuando (i) las conductas objeto de cada procedimiento vulnere diferentes bienes jurídicos protegidos, (ii) las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos, (iii) los procesos y las sanciones atiendan distintas finalidades; y (iv) el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa (Corte Constitucional, C-478/07, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

De esta manera, se hace una primera aproximación al caso en concreto, identificando que si bien la fuente de las consecuencias regulatorias y de las sanciones administrativas está en la Constitución Política (Artículo 370<sup>20</sup>) y en la Ley 142 de 1994, ambas tienen

---

<sup>20</sup> 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

connotaciones y efectos jurídicos diametralmente diferentes. Por un lado, se trata de un aspecto derivado de la regulación del sector de energía, es decir, del intervencionismo de la CREG en los servicios públicos a través de la expedición de actos administrativos, y, por otra parte, de una situación que pertenece al ámbito del derecho administrativo sancionatorio.

Ahora bien, en cuanto a los bienes jurídicos, se tiene que las consecuencias regulatorias de la CREG buscan la prestación eficiente del mercado, contrario sensu, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia protegen el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, las consecuencias regulatorias tienen como finalidad intervenir en el mercado para garantizar la eficiencia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y las sanciones administrativas están enfocadas en la preservación y restauración del ordenamiento jurídico.

Nótese cómo existe un elemento característico y diferenciador entre las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas, siendo este la eficiencia, ya que las reglas del mercado que establece la CREG están encaminadas a garantizar la eficiencia de la prestación del servicio público de energía, elemento ausente en las sanciones administrativas las cuales solo reprochan las conductas que contrarían el ordenamiento jurídico.

En gracia de discusión, haciendo un análisis de eficiencia de las sanciones administrativas, se encuentra que muchas veces las empresas de servicios públicos domiciliarios optan por cometer las infracciones y pagar las multas que impone la Superintendencia, en lugar de implementar las respectivas adecuaciones e inversiones en su infraestructura en orden de cumplir con lo señalado en la regulación, ya que al hacer un análisis

---

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

de costo beneficio, cumplir con la regulación es más oneroso que pagar las multas por incumplimientos al régimen de servicios públicos domiciliarios.

De igual manera, analizando las sanciones contempladas en el artículo 81<sup>21</sup> de la ley 142 de 1994, si bien contiene una carta que a primera vista resulta amplia, en la práctica se evidencia que las sanciones administrativas no persiguen la consecución de eficiencia en la prestación de los servicios públicos, ya que la imposición de una multa no implica en sí misma el mejoramiento de la prestación del servicio en sí mismo, sino la simple aplicación de un castigo por haber incumplido sus obligaciones.

Ahora bien, analizando lo mismo, pero desde la otra cara de la moneda, es decir, desde la regulación, volviendo a los casos base se observa que las consecuencias buscan garantizar elementos como la confiabilidad del sistema y el abastecimiento de la demanda (en el caso de EPM - Hidroituango), y la calidad (en el caso de Transelca), es decir, características intrínsecas del servicio público de energía, y no sancionar incumplimientos reprochados en el ordenamiento jurídico.

De esta manera, desde un punto de vista crítico y con base en la establecido en la doctrina y jurisprudencia citada, concluyo que el análisis realizado por la Superintendencia frente a los argumentos de vulneración al principio *non bis in ídem* fue acertado, ya que como se ha explicado a lo largo del presente documento, a pesar de que las consecuencias regulatorias implican una carga negativa a las empresas, estas no se pueden catalogar como sanciones

---

<sup>21</sup> Las sanciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 son las siguientes:

- Amonestación.
- Multa.
- Orden de suspensión de las actividades del infractor y cierre de inmuebles utilizados.
- Orden de separar a los administradores o empleados de las empresas de servicios públicos.
- Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos del infractor.
- Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente los servicios.
- Toma de posesión de la empresa
- Suspensión temporal o definitiva de las autorizaciones o licencias.

administrativas, y por ende, no se estaría sancionando a las empresas de servicios públicos domiciliarios doble vez, por un mismo hecho.

Adicionalmente, en atención a que Transelca en sus argumentos de defensa hizo una pequeña precisión sobre los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, se identificó que la resolución sancionatoria tiene un acápite en el cual se desarrollan los criterios de dosificación de la sanción, y adicional de ello, se sustentó que el incumplimiento es una falta grave por el desconocimiento de las características de calidad del servicio en el STN, lo cual implicó un impacto negativo en el sistema ya que al tener activos que excedían los límites establecidos, y activos que ocasionaron la no operatividad de otros activos, se configuró un riesgo de confiabilidad y seguridad del sistema que pudo materializarse en la afectación de la prestación del servicio de energía.

Finalmente, teniendo en cuenta que con base en la supuesta vulneración de los dos principios referenciados, la empresa solicitó una disminución de la multa impuesta por la Superintendencia en la proporción al valor pagado por las compensaciones, se resalta que dicha solicitud resulta infundada y contraria a la Ley, ya que la situación señalada no es considerada por la Ley 142 de 1994 como un criterio que se deba tener en cuenta al momento de dosificar la sanción, impidiendo de esta manera que la Superintendencia la considere y aplique una especie de atenuación frente a la multa. De hacerlo, la Superintendencia estaría extralimitando sus funciones y vulnerando el principio de legalidad.

No obstante, si bien estas situaciones no pueden ser tenidas en cuenta como criterios de disminución de la multa, la Superintendencia al momento de tasar la sanción tiene en cuenta los estados financieros de los últimos años de las empresas, lo cual implica que la imposición de la sanción no afecta a la empresa al punto de dejarla en un estado crítico financiero que le imposibilite continuar con la prestación del servicio de energía. Por el contrario, este es un

análisis principal de la Superintendencia, mal haría esta entidad aplicando los topes máximos de multa que permite la Ley, sin importar la situación financiera de la empresa.

## 5. Conclusiones

Es así como de la revisión del artículo 370 de la Constitución Política, se encuentra que en materia de servicios públicos domiciliarios existen dos facultades que se interrelacionan pero que gozan de absoluta independencia, y es por ello que existen consecuencias regulatorias y sanciones administrativas como herramientas conferidas a autoridades administrativas distintas (CREG y Superintendencia), que de manera armónica -las primeras mediante el establecimiento de lineamientos de comportamiento y las segundas mediante la imposición de sanciones- buscan que la prestación del servicio público de energía se realice garantizando los fines constitucionales y legales.

La selección de los casos base que se analizaron en el presente documento permitieron evidenciar que la concurrencia de consecuencias regulatorias y sanciones administrativas no son hechos aislados, y se presentan en todas las actividades del mercado energía en Colombia.

Así mismo, los casos base permitieron identificar que para la aplicación de las consecuencias regulatorias no se utiliza el procedimiento administrativo sancionatorio, sino otros procedimientos para la expedición de actos administrativos unilaterales. Aunado a ello, se evidenció que en los procedimientos de aplicación de las consecuencias regulatorias intervienen varios actores del sector de energía como XM y la misma CREG, y no la Superintendencia como entidad sancionatoria en el sector de servicios públicos domiciliarios.

Cada consecuencia regulatoria tiene un procedimiento especial que varía desde la declaratoria de incumplimientos por la CREG con connotaciones específicas, y la liquidación de los ingresos de los TN mediante la expedición de facturas por parte de XM, en los cuales no se utiliza como sustento la normatividad el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Para comprender la interrelación entre las figuras jurídicas de consecuencias regulatorias y sanciones administrativas, es importante tener en cuenta que la potestad

administrativa de las Entidades del Estado se puede manifestar en varias modalidades, dentro de la cuales se encuentran la reglamentaria, policial, regulatoria, sancionatoria, entre otras.

Es así como se encontró que el Consejo de Estado ha enfatizado que no toda manifestación unilateral de la Administración que genere incidencias negativas al administrado puede ser considerada como una sanción administrativa, ya que para ser considerada como tal, deben presentarse dos rasgos de la potestad sancionatoria administrativa: **una formal** relacionada con el principio de legalidad, es decir que exista una norma con rango legal que (i) contemple una conducta como infracción administrativa, y que (ii) paralelamente consagre la correspondiente sanción administrativa a esa infracción; y **una material**, en el entendido que la consecuencia jurídica entrañe un mal coactivamente impuesto a un particular.

De la revisión de las consecuencias regulatorias, se encontró que a pesar de que estas generan un mal o detrimento patrimonial a las empresas de servicios públicos domiciliarios, cumpliendo de esta manera con la perspectiva material señalada en la jurisprudencia, no cumplen con la perspectiva formal ya que las consecuencias regulatorias no se encuentran contempladas en la Ley, sino en Resoluciones proferidas por la CREG.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las empresas señalaron que con la coexistencia de las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas se vulneraba el principio constitucional *non bis in ídem*, se concluyó que dicha vulneración no se presenta en la situación precitada, toda vez que ambas figuras jurídicas tienen naturaleza y finalidad diferente.

En cuanto a la naturaleza jurídica, las consecuencias regulatorias contenidas en resoluciones de la CREG son de carácter intervencionista, ya que a través de las mismas se imparten lineamientos básicos y reglas de juego en pro de la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, y por otra parte, la naturaleza de las resoluciones proferidas por la Superintendencia son de carácter administrativo sancionatorio, cuya finalidad es garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en razón a que las consecuencias regulatorias y las sanciones administrativas protegen bienes jurídicos diferentes, la Superintendencia no tiene obligación de reducir el monto de la sanción a imponer, por el hecho que la empresa de servicios públicos haya tenido que incurrir en erogaciones económicas para el cumplimiento de las consecuencias regulatorias señaladas por la CREG. Lo anterior, teniendo en cuenta que los factores de dosificación están señalados en la Ley, mal haría la Superintendencia en aplicar un criterio adicional para dosificar la sanción.

Así las cosas, teniendo en cuenta todo el análisis realizado frente a los casos base, y lo señalado en la doctrina y jurisprudencia, frente al problema jurídico planteado, esto es, ¿Excede la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios su competencia al sancionar empresas por hechos, que además de ser infracciones, su sola ocurrencia genera la aplicación de consecuencias negativas contempladas en la regulación?, debe señalarse que la respuesta es negativa, ya que las consecuencias regulatorias desarrolladas por la CREG no se pueden considerar como sanciones administrativas en virtud del principio de reserva legal de las sanciones.

De esta manera, se concluye que la aplicación o imposición de una consecuencia regulatoria a una empresa de servicios públicos domiciliarios no inhabilita la competencia de la Superintendencia, ya que la primera no se impone en el marco de una investigación administrativa sancionatoria, y la otra se considera como una manifestación del intervencionismo en el sector de los servicios públicos domiciliarios.

## 6. Referencias

- Concepto CREG 249 de 2022. Obtenido de [https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto\\_creg\\_0000249\\_2022.htm](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto_creg_0000249_2022.htm)
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. (10 de septiembre de 2009). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=70993>
- Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. (22 de octubre de 2012). Obtenido de <https://vlex.com.co/vid/418388046>
- Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. (2 de marzo de 2017). Obtenido de [https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/Consejo\\_de\\_Estado/11001-03-24-000-2015-00310-00.pdf](https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/Consejo_de_Estado/11001-03-24-000-2015-00310-00.pdf)
- Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Alberto Montaña Plata. (7 de octubre de 2019).
- Constitución Política de Colombia. (1991, 20 de Julio). Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>
- Corte Constitucional. T-145 de 93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (21 de abril de 1993). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-145-93.htm>
- Corte Constitucional. C-564 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (12 de mayo de 2000). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-564-00.htm>
- Corte Constitucional. C-1162/2000. M.P. José Gregorio Hernández. (6 de septiembre de 2000). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1162-00.htm>
- Corte Constitucional. C-389/02. M.P. Clara Ines Vargas Hernandez. (22 de mayo de 2002). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-389-02.htm>

Corte Constitucional. C-150/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. (25 de febrero de 2003).

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-150-03.htm>

Corte Constitucional. C-818/05. M.P. Rodrigo Escobar Gil. (9 de agosto de 2005). Obtenido

de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>

Corte Constitucional. C-478/07. M.P. Rodrigo Escobar Gil. (13 de septiembre de 2007).

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-478-07.htm>

Corte Constitucional. C-632/11. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. (24 de agosto de

2011). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-632-11.htm>

Corte Constitucional. C-263/13. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. (8 de mayo de 2013).

Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-263-13.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D263%2F13&text=Las%20precitadas%20normas%20constituyen%20la,la%20prestaci%C3%B3n%20de%20servicios%20p%C3%ABAblicos.>

Decreto 1260 de 2013. Por el cual se modifica la estructura de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). Junio 17 de 2013. Do. No. 48824 de 17 de junio de 2013.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65468>

Laverde J. M. (2018). *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio* (Segunda edición. ed.). Legis Editores.

Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. (1994, 11 de Julio) Congreso de la República. DO. No.

41.433. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2752>

Ley 143 de 1994. Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética (1994,

12 de Julio). Congreso de la República. DO. No. 41.434

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4631>

Hernández J.G., Naranjo V. y Hoyos R. (2002). *Sobre las comisiones de regulación de servicios públicos. análisis de la sentencia C-1162/2000 de la corte constitucional*. ACOLGEN.

Ossa J. (2009) *Derecho administrativo sancionador. una aproximación dogmática* (Segunda edición. ed.). Legis.

Younes, D. (2016). *Curso de derecho administrativo* (Décima edición. ed.). Librería Temis.

Ramírez Torrado, M. L. (2007). La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. *Revista De Derecho*, (27), pp. 272-292. <https://eds.s.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=036b3836-67b7-45c6-8974-00fc6b8bcb8c%40redis&bdata=JkF1dGhUeXBIPXNzbyZsYW5nPWVzJnNpdGU9ZWZlRzLWxpdmUmc2NvcGU9c2l0ZQ%3d%3d#AN=30095156&db=a9h>

Ramírez Torrado María Lourdes, & Echeverría Molina Judith. (2009). La potestad sancionadora de las empresas de servicios públicos domiciliarios y su constitucionalidad. El caso de Colombia. *Revista De Derecho* (Valparaíso), pp. 429 - 452. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200012&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200012&script=sci_arttext&tlng=pt)

Ramírez-Torrado, M. L., & Aníbal-Bendek, H. V. (2015). Sanción Administrativa En Colombia. *Vniversitas*, (131), pp. 107-147. 10.11144/Javeriana.vj131.saec

Resolución CREG 071 de 2006 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se adopta la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad en el Mercado

Mayorista de Energía. Octubre 3 de 2006. DO. No. 46.421 de 14 de octubre de 2006.

[https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion\\_creg\\_0071\\_2006.htm](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion_creg_0071_2006.htm)

m

Resolución CREG 031 de 2007 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se adoptan las decisiones de que trata el artículo 18 y demás disposiciones de la Resolución CREG-071 de 2006, para llevar a cabo la primera Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme del Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía. Abril 20 de 2007. DO. No. 46.609 de 24 de abril de 2007.

[https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion\\_creg\\_0031\\_2007.htm](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion_creg_0031_2007.htm)

m

Resolución CREG 084 de 2007 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se modifica el párrafo del artículo 8 de la Resolución CREG-006 de 2003 y se adoptan otras disposiciones. Septiembre 21 de 2007. DO. No. 46.786 de 19 de octubre de 2007.

[https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion\\_creg\\_0084\\_2007.htm](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion_creg_0084_2007.htm)

m

Resolución CREG 011 de 2009 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se establecen la metodología y fórmulas tarifarias para la remuneración de la actividad de transmisión de energía eléctrica en el Sistema de Transmisión Nacional. Febrero 11 de 2009. DO. No. 47.274 de 25 de febrero de 2009.

[https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion\\_creg\\_0011\\_2009.htm](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/resolucion_creg_0011_2009.htm)

m

Segura Soto, R. C. (2014). *Naturaleza jurídica y fundamento constitucional de la potestad punitiva de la administración del Estado*.

Vidal Perdomo, J. (2019). In Molina Betancur C. M. (Ed.), *Derecho administrativo* (Decimoquinta edición. ed.). Legis Editores.

## 7. Anexos

- **Anexo A** - Resolución SSPD 20212400710405 del 18 de noviembre del 2021, por medio de la cual se impone una sanción a EPM.
- **Anexo B** - Resolución SSPD 20222400034375 del 31 de enero de 2022, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EPM.
- **Anexo C** - Resolución SSPD 20222400360335 del 22 de abril de 2022, por medio de la cual se impone una sanción a Transelca.
- **Anexo D** - Resolución SSPD 220222400873685 del 26 de septiembre de 2022, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Transelca.
- **Anexo E** - Respuesta derecho de petición 202344021357-1 - Solicitud información sobre compensaciones a los TN.