



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 250002324000200800144-01

Actora: GAS NATURAL S.A. ESP

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: CONGRUENCIA ENTRE PLIEGO DE CARGOS Y DECISIÓN DEFINITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN/CORTE TOTAL DEL SERVICIO DE GAS ANTE DEFECTOS EN LAS INSTALACIONES DE LOS GASODOMÉSTICOS

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual niega las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

#### **1.1. Pretensiones**

La demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 20072400013495 del 25 de mayo de 2007 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual se impuso una sanción pecuniaria a Gas Natural

S.A., ESP y, la Resolución No. 20072400029045 del 10 de octubre de 2007, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición confirmando la resolución anterior.

Como consecuencia de dicha nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicita la actora que se condene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a reconocer y establecer de manera integral y en equidad, todos los derechos que resultaron vulnerados con la expedición de las referidas resoluciones y además que se concrete el restablecimiento del derecho con la devolución debidamente actualizada más los intereses comerciales correspondientes, de la cantidad de dinero que se pagó como multa, junto con el reconocimiento de todos los daños y perjuicios que se acrediten en el proceso y que los actos demandados hubieren ocasionado a Gas Natural S.A.-E.S.P. Finalmente solicita que se condene en costas a la parte demandada, incluidas a las agencias en derecho.

## **Hechos**

De acuerdo con el texto de la demanda, se pueden resumir en los siguientes:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios formuló pliego de cargos a la empresa Gas Natural indicando que: "... Gas Natural S.A E.S.P distribuyó gas a la instalación de inmueble ubicado en la Transversal 1 Este No. 31-77 **pliso 1º**, cuenta **No.1776154** barrio Atenas, a pesar de que el certificado de revisión periódica de fecha 15 de octubre de 2005 indica que la instalación no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.

Gas Natural S.A E.S.P. realizó la suspensión parcial o la restricción del servicio a la instalación interna del predio anteriormente descrito, precisamente en cumplimiento de las normas transcritas en el pliego como "presuntamente violadas" y que señalan claramente la obligación del distribuidor de suspender el servicio o rehusar su prestación, cuando considere que una instalación o parte de la misma es insegura, inadecuada o inapropiada.

Precisamente y en cumplimiento de las normas técnicas expedidas por el INCONTEC y en especial la NTC 3765 sobre gasodomésticos y requisitos generales

de seguridad y la NTC 2505, Gas Natural S.A E.S.P. instala válvulas de paso para permitir o interrumpir el flujo de gas a cada gasodoméstico.

La Superintendencia formula el primer cargo porque según ella, las normas relacionadas como violadas prohíben la suspensión parcial del servicio, la que por el contrario está permitida. Si bien y de manera lamentable en el inmueble murieron dos menores, ese hecho no se debió a la suspensión parcial del servicio, con la que se garantizaba la seguridad como lo exigen las normas, sino al hecho de un tercero que ignoró la medida de la empresa y decidió auto reconectar el servicio sin consultar a Gas Natural S.A E.S.P, hecho ajeno al distribuidor el que entendía que estaba realizando el suministro en condiciones seguras porque el gasodoméstico que ofrecía peligro estaba suspendido, luego la distribución era segura.

Respecto al segundo cargo, es decir, no realizar de manera oportuna la revisión señalada en el numeral 5.23 de la resolución GREC 067 de 1995 en la transversal 1 Este No. 34 – 77,  **piso 2**, cuenta No. **1776223** indica la actora que la empresa programó dentro del término establecido en la regulación y en las condiciones uniformes del contrato, la revisión a la instalación interna, envió con anticipación la comunicación en la que se informaba sobre las razones de la revisión, el procedimiento a seguir y la fecha propuesta, también se informaba al usuario que en caso de no poder atender la visita en la fecha señalada se comunicaría a los teléfonos allí indicados para programar una nueva fecha, al no recibir aviso, la Empresa visitó en la oportunidad indicada el inmueble para realizar la inspección, el resultado pudo ser corroborado por la entidad de control en la Empresa, “usuario ausente”, posteriormente se envió una comunicación programando la revisión para una nueva fecha e informando que en caso de no poder atender la inspección se comunicaría a los teléfonos indicados, tampoco hubo comunicación reprogramando la visita, por lo tanto la Empresa fue al inmueble en la fecha señalada y nuevamente el resultado fue “usuario ausente”, por tercera, cuarta y quinta vez se enviaron comunicaciones reprogramando la revisión, en las nuevas visitas tampoco se encontró al usuario, finalmente el día 26 de agosto de 2006 se logró realizar la revisión, tal como consta en el certificado anexo.

La Superintendencia mediante Resolución 20072400013495 de mayo de 2007, resolvió sancionar a la empresa con multa de \$144.855.800, en síntesis, con los siguientes argumentos:

*“Que si bien las válvulas de corte seccionan e interrumpen el flujo de gas a cada artefacto en forma individual y que pueden suspender el servicio de forma parcial, ello no significa que el regulador permita la suspensión parcial del servicio ya que la finalidad del Código de Distribución es la de garantizar la seguridad de los usuarios al momento de prestar el servicio de gas y que no puede entenderse que una instalación insegura que queda expuesta a la manipulación del usuario pueda considerarse apta para suspenderse parcialmente.*

*Que desde el punto de vista de la seguridad, efectivamente las válvulas de corte tienen que ver con la posibilidad de división de las instalaciones, pero que esa situación no es el fundamento de la resolución CREG 067 de 1995, porque el Código establece que si parte de la instalación es insegura toda la instalación se hace insegura.*

*Que el regulador no solo busca que se evidencien irregularidades en las instalaciones internas a través de la revisión periódica, sino que se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar un servicio seguro...”*

*“...En efecto, se resalta que el regulador no sólo busca que se evidencien irregularidades de las instalaciones a través de las visitas periódicas, sino que en el caso de que éstas se encuentren se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar un servicio seguro...”*

Como consecuencia de la anterior resolución de sanción, la empresa interpuso recurso de reposición la cual fue resuelta confirmando la decisión inicial.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

- La actora invoca como normas vulneradas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 209, 228, 365, 366, 367, 369 y 370 de la Constitución Política; los artículos 3.9, 14.28, 75, 79, 81 y 106 de la Ley 142 de 1994; los artículos 3, 36 y 59 del C.C.A; el artículo 81 de la Ley 190 de 1995 y los artículos 2.25, 4.18, 4.22, 5.4, 5.23 y 5.26 de la Resolución CREG 067 de 1995

**Primer cargo: Violación al régimen de Servicios Públicos Domiciliarios.** (Artículos 365, 366, 367, 369 y 370 de la Constitución Política de Colombia; artículos 3.9, 14.28, 75, 79, 81 y 106 Ley 142 de 1994 y artículos 3.9, 14.28, 75, 79, 81 y 106 de la Resolución CREG 067 de 1995.)

La Superintendencia mediante los actos demandados violó el régimen de los servicios públicos domiciliarios y de manera expresa la Ley 142 de 1994 y el Código de Distribución Resolución CREG 067 de 1995, al sancionar a la empresa por obligaciones que se encuentran a cargo del usuario y/o porque éste impidió el cumplimiento de la revisión, sin tener en cuenta que Gas Natural S.A ESP como Distribuidor tiene obligaciones y las cumplió, esto es:

a) Conectó el servicio conforme con las normas técnicas, b) Revisó la instalación interna dentro del término previsto en la norma, c) Restringió el servicio o lo que es lo mismo, suspendió el calentador porque era inseguro y con su acción se garantizaba la continuidad del servicio en condiciones seguras.

El usuario o un tercero ajeno a Gas Natural S.A ESP, desatendió las normas de seguridad a su cargo y se colocó de manera imprudente en un alto riesgo, situación imposible de controlar para la Empresa. Así, el usuario cambió las condiciones de la instalación, conectó nuevamente y posterior a la vista de la empresa el artefacto a la red interna haciéndola nuevamente insegura, situación por la que jurídicamente es imposible vincular y sancionar a la empresa distribuidora.

No existe en la regulación vigente norma alguna que prohíba la suspensión parcial del servicio, por el contrario el numeral 5.4 de la resolución CREG 067 de 1995, interpretándolo de manera armónica con las normas técnicas citadas en la contestación del pliego de cargos, la permiten expresamente y así fue reconocido por la misma Superintendencia.

El distribuidor es el responsable de la prestación segura del servicio público de distribución que llega hasta el centro de medición y la regulación y el control e inspección tiene ese mismo límite; el usuario por su parte es el responsable de garantizar la seguridad, el uso y mantenimiento que de a la red interna y a los artefactos que sin ser parte de ésta, utilizan el combustible transferido por el distribuidor en el centro de medición.

El usuario impidió la revisión y por lo tanto la empresa resulta exonerada de la responsabilidad por no ejecutarla en el término dispuesto en la resolución CREG 067 de 1995.

**Segundo cargo: Violación al debido proceso. (Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia)**

El primer cargo del pliego de cargos se formuló porque la empresa había realizado una suspensión parcial, no obstante en la respuesta al recurso de reposición la Superintendencia acepta que se debió suspender de esa manera pero sanciona porque la empresa no le hizo seguimiento a tal suspensión, cargo que no fue formulado en el pliego.

El segundo cargo del pliego de cargos, se formuló porque la empresa no había realizado una revisión a una instalación interna dentro de los cinco años que establece la Resolución CREG 067 de 1995, cuando la empresa argumenta como exonerante de su obligación que el usuario le impidió la revisión. La Superintendencia la sanciona porque no suspendió el servicio, cargo que no fue formulado en el pliego de cargos; adicionalmente la suspensión en ese evento no es una obligación sino una facultad, tal como la misma entidad lo reconoce.

**Tercer cargo: Indebida Motivación de la Sanción y su Monto (Ley 142 de 1994 artículos 81, 106 Código Contencioso Administrativo artículos 36, 59).**

Si bien es cierto que la imposición de la sanción y su monto son discrecionales, ello no significa que el funcionario se encuentre eximido de entregar en el acto administrativo tantas explicaciones como sean necesarias para que su decisión resista y aleje cualquier sospecha de subjetividad, que no es otra cosa que arbitrariedad.

La falta de motivos o la insuficiencia de ellos implica que los actos así expedidos deban ser anulados; en efecto, la Superintendencia no motivó la decisión del monto de la sanción porque el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 establece 7 tipos de sanciones que puede imponer la entidad de control. Esta no motivó su decisión al escoger dentro de ellas la prevista en el numeral 81.2, es decir, la multa que puede ser de hasta 2000 salarios mínimos mensuales vigentes, tampoco motivó ni probó el impacto de la infracción en la buena marcha del servicio, obligación que expresamente está impuesta en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 y no justificó el porqué del valor de \$144.885.000.00 de la sanción y finalmente tampoco motivó cuánto de la sanción correspondió a cada cargo.

**Cuarto cargo: Violación al derecho a la igualdad y a la imparcialidad (Artículos 1, 2, 6, 13, 29, 209 y 228 Constitución Política de Colombia y artículos 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo)**

El actor señala en un cuadro la relación de algunas de las sanciones impuestas por el mismo funcionario público a otras empresas, según él, solo por uno de los cargos de los actos aquí demandados, no hacer la revisión dentro de los cinco años, pero en cada caso por un número de revisiones muy superior al que aquí se demanda. De la simple verificación de las cifras y la ausencia de motivación surge la arbitrariedad de la entidad para escoger el tipo de sanción, en este caso la multa y sobretodo su monto.

A Gas Natural, por no realizar una revisión la sancionan con un porcentaje que no se sabe de cuanto porque no fue motivado del total de los 144 millones, y a otra empresa por no realizar más de 160 mil revisiones la sancionan con 113 millones, a otra por no realizar 9 mil con 180 millones, es evidente y queda perfectamente demostrado solo con los anteriores ejemplos, que la entidad de control no justifica ni motiva el monto de la sanción porque no hay motivos que soporten tal desigualdad.

**2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que:

**Al primer Cargo: Violación al régimen de servicios públicos domiciliarios.**

Tanto el contrato de condiciones uniformes como la Resolución CREG 067 de 1995 contienen la obligación a cargo del prestador del servicio de suministro de gas combustible por redes de llevar a cabo la visita técnica de revisión con el fin de determinar las condiciones técnicas de las instalaciones internas.

La actora pretende demostrar que la empresa GAS NATURAL S.A, ESP cumplió con las obligaciones a su cargo al llevar a cabo cuatro visitas al inmueble (3 no exitosas), pero como puede observarse, la obligación de la empresa no se agotaba allí; era su responsabilidad proceder a realizar la suspensión "efectiva" del servicio con el fin de impedir que se pusieran en riesgo vidas humanas.

Nótese que en la visita realizada el 15 de octubre de 2004 se detectaron las irregularidades, y se establece que aún en los casos de los defectos menores estos debían corregirse dentro de los 2 meses siguientes y la empresa GAS NATURAL S.A. ESP no llevó a cabo una nueva visita en ese término para verificar la corrección, ni siquiera de los defectos menores.

Si bien pudo mediar responsabilidad del usuario al maniobrar la red interna sin medir las consecuencias, esta actuación no exonera de responsabilidad al prestador, ya que era a éste a quien le correspondía salvaguardar de manera efectiva la seguridad de la comunidad, realizando la suspensión del suministro de gas una vez verificado que las condiciones del inmueble no permitían la prestación segura del servicio de gas.

Vale la pena reiterar que la empresa GAS NATURAL S.A. ESP disponía de las herramientas jurídicas para realizar la suspensión del servicio, contenidas en el numeral 11 del literal C del artículo 22 del contrato de condiciones uniformes.

Gas Natural S.A. ESP violó el numeral 2.19 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes. Dicha norma, a la letra dice: *"Toda instalación deberá cumplir con las normas técnicas o de seguridad correspondientes. El distribuidor no podrá distribuir gas natural o GLP en ninguna instalación interna o tanque estacionario de almacenamiento que no cumpla con estas normas. De hacerlo así, se hará acreedor a las sanciones correspondientes que determine la Superintendencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que haya lugar"*.

Como quedó demostrado a lo largo de la actuación procesal que culminó con la imposición de sanción que fue confirmada de manera acertada, para la instalación del usuario número 1776154, objeto de señalamiento, se demostró la distribución de gas natural por parte de la empresa distribuidora sin el cumplimiento del presupuesto de que debían cumplirse las normas técnicas o de seguridad correspondientes. Más aún, lo que se hizo por la Superintendencia fue dar cumplimiento al deber de imponer la sanción correspondiente por la violación flagrante de la empresa vigilada.

Gas Natural S.A. ESP violó el numeral 2.24 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes, que a la letra dice: *"El distribuidor será responsable por el*

*estricto cumplimiento de las normas de seguridad, protección al medio ambiente y urbanísticas en sus redes. Adicionalmente, será el responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes, llevando un registro de las mismas. Para pruebas posteriores a la conexión, el distribuidor podrá cobrar un cargo".*

Es tal la coordinación en el marco regulatorio que le señala cuáles son las acciones que debe realizar para que la responsabilidad que le fue asignada, la cumpla. Esto es, haciendo las pruebas correspondientes y llevando un registro de las mismas.

La empresa incurrió en una violación grave cuando no cumplió con la responsabilidad de que las instalaciones receptoras del usuario donde se presentó el incidente no dieran estricto cumplimiento a los requisitos mínimos de seguridad. La comprobación de que no cumplía la instalación receptora con dichos requisitos mínimos quedó demostrada a lo largo de las actuaciones impulsadas por la Superintendencia, entre otras, se destaca el Acta No. 114, Certificado de Revisión Periódica para Suministro de Gas del 15 de octubre de 2004; momento en que se hizo con certeza conocedora de las falencias de la seguridad en las instalaciones receptoras del usuario y no gestionó las acciones válidas para evitar prestar el servicio en instalaciones receptoras inseguras y las fatales consecuencias que por ello se generan y que en últimas es lo que propende mitigar el marco regulatorio.

Gas Natural S.A. ESP violó el numeral 4.20 del Código de Distribución de gas Combustible por Redes, que prevé: *"La distribuidora deberá rehusar la prestación del servicio, o discontinuar el mismo toda vez que considere que una instalación o parte de la misma es insegura, inadecuada, o inapropiada para recibir el servicio, o que interfiere con, o menoscaba, la continuidad o calidad del servicio al usuario o a otros usuarios".*

La empresa debe rehusar o suspender el servicio *"toda vez que considere que una instalación o parte de la misma es insegura, inadecuada, o inapropiada para recibir el servicio"*, no hay lugar a dudas, el 15 de octubre de 2004, Gas Natural S.A. ESP tuvo bajo su consideración y conocimiento que la instalación del usuario identificado con el número 1776154 ubicada en la transversal 1 Este 34-77 piso 1º del barrio

Atenas de Bogotá, cumplía con dicho presupuesto: era insegura; - irresponsable fue la empresa distribuidora Gas Natural S.A. ESP al permitir la continuidad del servicio en una instalación receptora con estos defectos:- i) materiales de instalación no autorizados, ii) artefacto a gas de circuito abierto tipo B ubicado en un local confinado sin aberturas permanentes de ventilación, iii) conectar estufa con material no autorizado, iv) artefacto a gas que precisando estar conectado a conducto de evacuación de los productos de la combustión no tiene o presenta deficiencias críticas en su estado, v) valores de CO<sub>2</sub> no diluido en el conducto de salida de los productos de la combustión superiores a 1000 ppm o concentraciones de monóxido de carbono diluido en el recinto superior a 50 ppm. Estos últimos sin contar lo que la empresa denomina "defectos menores" que no dejan de ser también peligrosos.

La norma claramente señala, cuándo la instalación o parte de la misma se considera es insegura, inadecuada o inapropiada para recibir el servicio, caso en el cual debe suspender o rehusar la prestación del mismo.

Todas las normas hasta aquí señaladas son consistentes con la atribución que se le da a las empresas distribuidoras, en el numeral 5.16 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes:

*"El distribuidor tendrá derecho a suspender o discontinuar el servicio por cualquiera de las siguientes razones, previa notificación al usuario en forma escrita o mediante aviso de prensa..... (III) Si a juicio del distribuidor, la instalación del usuario se hubiera tornado peligrosa o defectuosa".*

Es importante destacar que la Empresa distribuidora prevé en la cláusula trigésima séptima del Contrato de Condiciones Uniformes la realización de la revisión de las instalaciones del usuario y en el párrafo de la misma cláusula, la suspensión del servicio cuando se encuentren defectos que afecten la seguridad.

- Por otro lado, en lo que respecta al segundo cargo señalado en los actos acusados, es decir para el caso de la instalación 1776223 del inmueble receptor ubicado en la transversal 34-77, piso 2o del barrio Atenas de Bogotá, la Superintendencia de igual forma verificó el cumplimiento de las premisas previstas en la regulación y en el contrato frente a los hechos encontrados. Lo que la empresa no pudo demostrar a lo

largo del proceso fue que dio cumplimiento a la obligación de realizar de manera oportuna la revisión señalada en el numeral 5.23 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes establecido mediante la Resolución CREG 067 de 1995.

No se presentó ningún cambio en los señalamientos realizados por la Superintendencia como violatorios por Gas Natural S.A. ESP por los hechos puestos de manifiesto.

Se trató de dos conductas o cargos sostenidos desde el inicio de la actuación procesal hasta la culminación, por tratarse de la infracción de normas regulatorias y contractuales preexistentes a la ocurrencia de los hechos, realizada por la autoridad competente, para tal efecto, adelantado en un procedimiento regular establecido para tal efecto, con la debida motivación y las atribuciones propias del Despacho que las profirió.

#### **Al segundo Cargo: Violación al debido proceso**

La demanda formula dos acusaciones bajo el cargo de violación del derecho al debido proceso:

La primera, se refiere a que el pliego de cargos (primera infracción – primer cargo) se formuló porque la empresa había realizado una suspensión parcial, pero en el recurso de reposición acepta que se debió suspender de esa manera pero sanciona por no hacerle seguimiento a esa suspensión y ese cargo no fue formulado en el pliego.

La segunda, se refiere a que el pliego de cargos (segunda infracción – segundo cargo) acusaba por no realizar la visita periódica en los términos de ley (5 años según la resolución CREG 067/95) y la sanción es por no suspender el servicio y ese cargo tampoco fue formulado en el pliego de cargos.

Al respecto, la demandada reitera lo expresado en el acto acusado por medio del cual se resolvió el recurso de reposición y solo en cuanto a la segunda infracción endilgada por la administración a la actora, en el sentido de que los argumentos desarrollados por la Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios no estaban orientados a sancionar a la empresa por no haber suspendido el servicio, sino a responder al planteamiento del recuso y ahora de la demanda relacionado con el

eximente de responsabilidad de la empresa por la renuencia del usuario a atender la visita de inspección.

**Al tercer Cargo: Indebida motivación de la sanción y su monto.**

Afirma el demandante que la Superintendencia no motivó la decisión sobre el monto de la sanción porque no explicó por qué eligió la multa como forma de sanción, tampoco probó ni motivó el impacto en la buena marcha del servicio, ni el monto de la sanción.

Con relación a este punto es necesario mencionar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sí motivó plenamente la sanción a imponer y específicamente señaló: *"Que la empresa atentó contra su obligación de proteger el derecho a la vida de los usuarios de los servicios que les presta, al distribuir gas combustible a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes y al no efectuar las revisiones dentro del periodo que la ley contempla para ello, pues es evidente que mientras se incurra en dichas conductas, el usuario corre un riesgo que no debía padecer."*

Adicionalmente, el monto de la sanción se encuentra dentro del marco legal establecido.

**Al cuarto cargo: Violación del derecho a la igualdad e imparcialidad.**

En este cargo, el demandante ataca las resoluciones por considerar que las mismas violaron el derecho a la igualdad y a la imparcialidad. Fundamenta este cargo aportando copia de varias resoluciones de la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en las cuales se sanciona a empresas de servicios públicos prestadoras del servicio de suministro de gas combustible y afirma que en esas ocasiones aun cuando las visitas incumplidas eran mucho mayores el monto de la multa impuesta fue proporcionalmente inferior.

Respecto del cargo de ausencia de proporcionalidad de la sanción y de dosimetría punitiva es necesario manifestar que la proporcionalidad de la sanción se predica es de la causa que motiva la sanción y la sanción impuesta, por lo que no puede el demandante pretender que simplemente se realice una fórmula matemática en casos similares.

El artículo 81 de la ley 142 de 1994 dispone en el numeral 81.2. multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. ...”

El proceso de imposición de la sanción por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conlleva dos aspectos en los cuales siempre debe primar el principio de legalidad. El primero de ellos es que la conducta reprochable debe estar descrita previamente en la norma y esta situación está cumplida en el caso bajo estudio, el segundo es el proceso de interpretación y adecuación de la conducta desplegada por acción u omisión por parte del operador en relación con la norma.

Del estudio de las resoluciones demandadas se desprende que la sanción fue impuesta dentro del marco legal respetando el principio de legalidad, es decir, que la conducta estaba previamente catalogada como obligatoria y el prestador del servicio no la acató, que ese incumplimiento de la norma implica la aplicación de una sanción según las normas legales y que la sanción impuesta se encuentra dentro del marco normativo de sanciones que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Pero el punto más importante, es que en verdad existió la vulneración de los derechos de los usuarios. Principalmente por el peligro en que se puso a la comunidad al prestar el servicio en un inmueble que no reunía los requisitos técnicos que brindarían seguridad a sus habitantes y a la comunidad en general, por no cumplir con la obligación de llevar a cabo la visita periódica de inspección de la red interna y por no proceder a hacer efectiva la facultad de suspender efectivamente el servicio de suministro de gas combustible. Teniendo en cuenta los usuarios realmente afectados, el número de usuarios puestos en peligro, la reiteración de la conducta y los demás aspectos legales se impuso la sanción de manera legal.

## II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en resumen con fundamento en las siguientes consideraciones:

En el sub lite, intenta la Empresa de Gas Natural S.A. demostrar que no le es atribuible la conducta por la que fue sancionada mediante la Resolución No. 20072400029045 de octubre de 2007, y solicita que se tenga en cuenta que la situación de inseguridad en la prestación del servicio de gas fue generada por el usuario, luego de haber sido advertido por Gas Natural S.A. y que ésta situación se salía de las manos de la empresa.

Conforme a la Resolución CREG 067 de 1995, es obligación de la empresa de Gas Natural S.A. inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y con intervalos no superiores a cinco años, o, a solicitud del usuario. En caso de que en la visita técnica se detecten instalaciones en mal estado, o que en general, no se observen las normas técnicas establecidas, debe la empresa suspender de manera inmediata la prestación del servicio hasta tanto no se garantice la seguridad, tal como se establece en el artículo 2.19 de la pluricitada resolución.

El Tribunal indica que examinada la actuación administrativa, encuentra que, aunque en diligencia rendida por Sandra Becerra (trabajadora del área comercial de Gas Natural S.A.), se informó a la Superintendencia que se realizaron cinco visitas al inmueble ubicado en la Transversal 1 este número 37-77 sur, sin obtener resultado por ausencia del usuario, dicha imprecisión fue aclarada mediante oficio calendado 28 de agosto de 2006, en el cual se informó que, por error involuntario de la empresa, la visita realizada el día 15 de octubre de 2004, no fue incluida en el sistema.

Como resultado de la visita enunciada, la Empresa Gas Natural halló una defectuosa instalación, entre otras causas, por no tener ventilación, ni ducto y tener un difícil acceso a la red, tal como se observa en los folios 20 y 21 del cuaderno anexo; sin embargo, la empresa no ordenó la suspensión total e inmediata del servicio, sino que únicamente interrumpió el servicio en el calentador.

De acuerdo con el acta de inspección administrativa, una vez ocurrido el incidente en el que murieron dos niños de 4 y 8 años de edad, publicado por diario El Tiempo el

20 de Agosto de 2006, se verificó por las autoridades que hubo manipulación en las conexiones de red, se instaló el calentador sin que éste contara con ducto ni ventilación.

Según lo encontrado en el expediente, el a quo considera que la Empresa Gas Natural es responsable por no haber realizado de manera efectiva las visitas técnicas previstas en la Resolución CREG 067 de 1995. Si bien es cierto del acta de inspección administrativa se extrae que se realizaron 6 visitas los días 28 de marzo, 7 de agosto, 12 de agosto, 15 de octubre, 22 de octubre de 2004, y 2 de diciembre, también lo es que obra reporte de la ausencia del usuario en 5 de ellos, lo que significa que se cumplió un procedimiento administrativo sin resultados esto es no fueron efectivas.

No ocurrió lo mismo con la visita realizada el 15 de octubre de 2004, por cuanto, Gas Natural, al advertir estructuras defectuosas en el inmueble que imposibilitaban la prestación completa del servicio de gas, debió, de manera inmediata, ordenar la suspensión del mismo en todo el inmueble para garantizar que la prestación del servicio se hiciera conforme a lo preceptuado en la Resolución CREG 067 de 1995, es decir, bajo condiciones de seguridad óptimas; no obstante, decidió continuar prestando el servicio de gas y no lo interrumpió, pese a las ausencias del usuario en las visitas.

Para el Tribunal existe negligencia de la parte demandante al incumplir con la obligación contenida en el numeral 2.24 de la Resolución CREG 067 de 1995 que prevé que: *“El distribuidor será responsable por el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, protección al medio ambiente y urbanísticas en sus redes. Adicionalmente, será el responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes, llevando un registro de las mismas. Para pruebas posteriores a la de conexión, el distribuidor podrá cobrar un cargo.”*

De esa forma, debió de manera inmediata suspender el servicio de gas en el inmueble donde, infortunadamente, ocurrió el incidente. Por ello, no le asiste razón al demandante, cuando indica que el comportamiento es atribuible al usuario, pues, si bien, éste también figuró en el suceso, mal haría la Superintendencia en desconocer

que existió negligencia por parte de la Empresa Gas Natural, como quiera que continuó prestando el servicio sin asegurarse de las condiciones en que se hallaba el lugar, y, consecuentemente, poniendo en riesgo a la comunidad.

Tampoco es cierto que se haya iniciado la investigación por un asunto y sancionado por otro diferente, pues, revisado tanto el informe técnico que dio origen a la actuación administrativa, como el oficio de apertura de la investigación, notificado debidamente a Gas Natural, se observa que las presuntas normas vulneradas fueron: los artículos 2.19, 2.24, 4.20 y 5.17 de la Resolución CREG trigésimo Séptima del Gas Natural S.A. E.S. 067 de 1995; y, el párrafo tercero de la cláusula del Contrato de Condiciones Uniformes de la Empresa, lo que indica que desde el inicio de la actuación administrativa la empresa investigada tuvo conocimiento de aquello por lo que fue sancionada mediante Resolución No. 20072400013495 del 25 de mayo de 2007.

Determina el juez de primera instancia que es claro que en los actos acusados no sólo se enunció la omisión de practicar las visitas técnicas al inmueble, sino que, además, se indicó la presunta vulneración del artículo 5.17 de la Resolución CREG 067 de 1995, relativa a la suspensión del servicio: *"en caso de que se impidiera injustificadamente al distribuidor o el comercializador el acceso al medidor u otras instalaciones del servicio, o se obstruyera el acceso a las mismas, o dicho acceso fuera peligroso"*, lo que, como se explicó anteriormente, sí corresponde a una conducta exigible para la Empresa Gas Natural.

Finalmente, manifiesta el Tribunal que respecto de la indebida motivación de la sanción y su monto, y la presunta violación al derecho a la igualdad, es preciso señalar que, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuenta con una serie de fundamentos normativos que le permiten imponer las sanciones dentro de unos límites claramente establecidos.

Vista la Resolución que impuso la sanción, considera el a quo que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios precisó los criterios que imponía la sanción debido a que la Empresa Gas Natural S.A. E.S.P. atentó contra su obligación de protección del derecho a la vida de los usuarios del servicio que les

presta al distribuir gas combustible a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes, y al no suspender el servicio oportunamente y no efectuar las revisiones efectivas dentro del periodo que la Ley contempla para ello, pues, a no dudarlo, mientras la empresa incurra en esas conductas, el usuario se ve abocado a asumir un riesgo que no está obligado a soportar.

Para el Tribunal, quiere decir que se otorga a la Superintendencia la facultad discrecional de imponer una sanción, siempre y cuando ésta no supere el monto establecido, es decir, 2000 salarios mínimos mensuales; sin embargo, no debe dejarse de lado que la misma norma consigna la manera como debe graduarse la multa, atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y al infractor de reincidencia.

En consecuencia, considera el Tribunal que la multa impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la Empresa Gas Natural fue por un monto de \$144.855.800, equivalente a 355 salarios mínimos legales, aproximadamente, lo que indica que no superó el límite que impone la norma citada, es decir, el Superintendente no desbordó las facultades que le otorga la ley.

Por tanto, para el a quo no es de recibo el argumento del demandante, según el cual se vulneró el derecho a la igualdad y la imparcialidad al momento de imponer la sanción, porque, aunque allega datos específicos de casos que considera similares, no puede desconocerse que cada caso obedece a circunstancias particulares que, a la postre, generaron impactos diferentes en la prestación del servicio de gas y que, por ende, no pueden ser analizados bajo los mismos parámetros como lo pretende el actor, puesto que, más allá del número de veces que omita el cumplimiento de una norma, lo que se está reprochando es la conducta omisiva y negligente de la Empresa, de cara a la prestación segura del servicio. Además, como se explicó anteriormente, en el asunto sub examine, la omisión de las visitas técnicas no fue el único cargo por el que se sancionó a la Empresa Gas Natural S.A. E.S.P., por manera que tampoco sería comparable.

### III. APELACIÓN

Solicita la parte actora la revocatoria de la sentencia de primera instancia, argumentando que el Tribunal no entendió y dilucidó claramente la controversia planteada ya que la sentencia estudia lo ocurrido en el inmueble ubicado en la transversal 1 este número 37-77 Sur, pero no indica si se refiere al piso 1º o al piso 2º. En efecto según el expediente administrativo, en la transversal 1ª número 37-77 Sur de Bogotá, Gas Natural S.A. ESP presta el servicio de gas natural combustible tanto al inmueble ubicado en el primer y tercer piso, al cual se identifica con el número de póliza o cuenta 1776154, como al inmueble ubicado en el segundo piso identificado con el número de póliza o cuenta 1776223.

El acto administrativo de sanción, cuya nulidad se solicita, sanciona a la empresa por dos cargos; prestar el servicio a una instalación presuntamente insegura en el inmueble identificado con la póliza o cuenta No. 1776154 y por no realizar la revisión técnica reglamentaria en el inmueble identificado con la póliza 1776223.

El accidente desafortunado, narrado en el expediente administrativo, ocurrió en el tercer piso, es decir en el inmueble identificado con la póliza o cuenta No. 1776154, cuenta en la que se inició el servicio el día 28 de octubre de 2000, motivo por el cual la empresa contaba hasta el día 28 de octubre de 2005, para adelantar la revisión técnica reglamentaria establecida en el Código de Distribución, Resolución 067 de 1995, emitida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Para ello la empresa realizó cuatro visitas al inmueble, los días 26 de mayo, 7 de agosto, 12 de agosto y 15 de octubre del año 2004, sin que en las tres primeras se hubiese podido evacuar la visita pues el usuario se encontraba ausente, pero finalmente se logró en la última visita, suspendiéndose parcialmente el servicio a parte de la instalación que estaba funcionando incorrectamente en cumplimiento de lo dispuesto en las normas técnicas 3765 y 2505, recogidas por la Resolución SIC 14471 de 2002 y la Resolución CREG 067 de 1995, conocido como Código de Distribución.

Así las cosas y tal como se expuso en la demanda, la empresa se encontraba legalmente facultada para suspender parcialmente el servicio a la parte de la instalación que estaba funcionando incorrectamente, motivo por el cual no existe

sustento legal alguno que soporte la sanción impuesta sobre este aspecto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Incluso la propia Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al resolver el recurso de reposición contra el acto sancionatorio, enmienda su error jurídico, reconociendo que Gas Natural S.A. ESP si puede suspender parcialmente el servicio, pero con el fin de mantener la sanción, cambia el sustento de la misma, violando el debido proceso pues lo hace en el recurso de reposición, para indicar ahora que la empresa debió revisar dicha suspensión parcial, exigencia que no se encuentra en ninguna norma legal tal como lo reconoció el propio Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencia de fecha 12 de noviembre de 2009.

Así la Superintendencia al verse obligada a reconocer que la empresa legalmente si podía suspender el servicio, es decir que el cargo no prosperaría, procedió a cambiar la justificación de la sanción y el cargo mismo (suministrar servicio a una instalación insegura), para sostener que la empresa no realizó seguimiento a dicha suspensión, sin que dicha obligación encuentre justificación legal.

En la sentencia apelada el Tribunal revuelve y arma un collage, con los hechos ocurridos tanto respecto del inmueble identificado con la póliza No. 1776154 (piso 1 y 3 del inmueble ubicado en la transversal 1 este número 37-77 Sur de Bogotá), como del inmueble identificado con la póliza 1776223 (piso 2 del inmueble ubicado en la transversal 1 este número 37-77 Sur de Bogotá), de tal forma que simplemente se refiere a la dirección transversal 1 este número 37-77 Sur de Bogotá, pero no indica a cuál inmueble se refiere al estudiar el caso, tan evidente es lo anterior que revuelve las fechas de visita realizadas a los dos citados inmuebles para concluir erradamente que se realizaron 6 visitas, pero sin indicar a cuál inmueble se refiere, si al identificado con la cuenta o póliza No. 1776223 o al identificado con la cuenta o póliza No. 1776154. Así mismo, el Tribunal tampoco indica si se encuentra estudiando el cargo referido a la cuenta o póliza No 1776223 o al de la cuenta o póliza No. 1776154.

El Tribunal al entender que se trata de un solo inmueble tan solo estudia el cargo levantado por la Superintendencia contra la empresa, respecto de uno de ellos, el cual identifica como el lugar "donde infortunadamente ocurrió el accidente", si se

mira el expediente administrativo dicho lugar se identifica con la póliza No. 1776154. Con ello deja sin analizar el cargo levantado por la Superintendencia respecto del inmueble identificado con la póliza No 1776223 y, por ende, los cargos de nulidad descritos en la demanda por dicho hecho por parte de la empresa.

Con lo anterior pasa por alto el Tribunal que la propia Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al resolver el recurso de reposición interpuesto por la empresa, acto administrativo SSPD-20072400029045 del 10 de octubre de 2007, reconoce que Gas Natural S.A. ESP si se encontraba legalmente facultada para suspender parcialmente el servicio de gas natural.

Lo que debió estudiar el Tribunal fue lo expuesto por la Superintendencia, donde cambia el sustento jurídico inicialmente expuesto para dar trámite a la investigación y que implica la variación del cargo respecto de este inmueble identificado con la póliza No. 1776154.

Así el Tribunal debía analizar si lo anterior constituyó o no una violación al debido proceso tal como queda flagrantemente demostrado, pues inició la investigación por suministrar gas natural a una instalación defectuosa, en tanto entendía inicialmente que no podía suspenderse parcialmente el servicio, pero como se dio cuenta que esa posición era errada terminó en el recurso de reposición aceptando que si se podía suspender parcialmente el servicio, pero con el fin de mantener la sanción ahora encontró justificación en el hecho de que la empresa debía hacerle seguimiento a dicha suspensión parcial, obligación que no se encuentra prevista en ninguna norma legal.

Manifiesta el apelante que debe recordarse que el usuario no solo pasó por alto lo anterior, sino que puso en peligro a su familia y la comunidad en general cuando, no se sabe si valiéndose de un tercero o de sus propios conocimientos técnicos, puso en funcionamiento el calentador, actuación que pasa por alto tanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y el Tribunal. El usuario estaba suficientemente advertido del peligro de dicha acción y aun así la ejecutó sin dar aviso a la empresa, modificó nuevamente la instalación interna y tampoco dio aviso a la distribuidora; el día del accidente se fue el agua y dejó la llave de la ducha abierta, dejó a los dos menores abandonados en la noche, solos, mientras los

adultos se fueron a una fiesta, al llegar en la noche el agua, se encendió automáticamente el calentador que previamente había sido reconectado sin autorización de la empresa, y se produjo el desastre; todo ello por negligencia de quienes tienen a su cuidado la instalación interna y a los menores que desafortunadamente fallecieron. Es indudable que la tragedia causa dolor e indignación, sin embargo, ello no debe hacer perder la objetividad respecto de las obligaciones de la empresa y las de los usuarios.

Por último, indica que el Tribunal tampoco estudia a fondo la causal de nulidad por falta de motivación de la sanción pues simplemente se limita a transcribir lo expuesto por la Superintendencia y señala que el acto administrativo sancionatorio estableció como demostrados los dos cargos levantados contra la empresa, el primero respecto del inmueble identificado con la póliza No. 01776154 y el segundo respecto del inmueble identificado con la póliza 1776223, sin embargo el acto administrativo en momento alguno estableció cuál era el monto al cual ascendía la sanción por cada uno de ellos, o si alguno de los cargos quedaba sin sanción, o si el monto pecuniario equivalía a la sanción por ambos cargos, lo cual constituye falta de motivación y lo único que se puede colegir es que al no haber hecho la distinción respecto de cada cargo, el funcionario ratifica su poder arbitrario en oposición al discrecional, y finalmente reitera los demás argumentos de la demanda respecto de su inconformidad con la sanción impuesta.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por auto de 1 de diciembre de 2014, en esta instancia se corrió traslado para alegar a las partes, pronunciándose al respecto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, básicamente repitiendo los argumentos de su defensa.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la actora, en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de 26 de marzo de 2012,

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, pues de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil ésta providencia se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

### **- Los actos acusados**

Por ser de gran importancia para el análisis jurídico se transcribe la parte pertinente de los actos acusados:

#### **“RESOLUCIÓN No. SSPD - 20072400013495 DEL 25-05-2007**

##### **EXPEDIENTE: 2006240000166**

Por la cual se **sanciona una Empresa** de Servicios Públicos

El Superintendente Delegado para Energía y Gas, en ejercicio de las funciones conferidas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 del 2001, el Decreto 990 de 2002, delegadas mediante la Resolución No. 000021 del 05 de Enero de 2005 expedida por el Superintendente de Servicios Públicos, .y el Decreto 01 de 1984 y,

#### **CONSIDERANDO:**

##### **2.1 PRIMER CARGO**

###### **2.1.1 HECHO**

GAS NATURAL S.A. E.S.R en su calidad de distribuidor de gas combustible por redes, distribuyó presuntamente gas natural en la instalación del inmueble receptor ubicado en la Transversal 1 Este No 34 - 77, **piso 1** barrio Atenas de la ciudad de Bogotá D.C., número de cliente 1776154, usuario VÍCTOR MARTÍNEZ SÁNCHEZ/BLANCA NELLY MARTÍNEZ, a pesar de observar, según consta en el Certificado de Revisión Periódica de Instalaciones, para Suministro de Gas de fecha 15 de octubre de 2005 -Acta 114- que las instalaciones no cumplían con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.

“ ...

###### **“2.1.5 CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

“Según lo señalado en el hecho que le da sustento al cargo, el análisis probatorio se refiere a determinar si la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P, en su calidad de distribuidor de gas combustible por redes, distribuyó gas natural en la instalación del inmueble receptor ubicado en la transversal 1 Este No. 34 – 77, piso 1º, barrio Atenas de la ciudad de .Bogotá D,C, número de cliente 1776154 usuario VÍCTOR MARTÍNEZ SÁNCHEZ / BLANCA NELLY MARTÍNEZ, a pesar de observar que las instalaciones no cumplían con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.

Del análisis probatorio que obra en el expediente sé pudo establecer, que a partir del 28 de octubre de 2000, la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P. inició la prestación del servicio al cliente No 1776154 (folio 35).

Con el fin de realizar la revisión a las instalaciones internas y medidor de dicho cliente, se efectuaron las siguientes visitas, durante el año 2004:

26 de mayo  
7 de agosto  
12 de agosto

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

15 de octubre

Las tres primeras, no se practicaron por el motivo "Ausente". En la última se encontró entre otras cosas, lo siguiente (folio 19):

**Defectos Mayores**

01	Materiales de instalación no autorizados
11	Artefacto a gas de circuito abierto tipo B ubicado en un local confinado si aberturas permanentes de ventilación.
15	Conectar estufa con material no autorizado.
22	Artefacto a gas que precisando estar conectado a conducto de evacuación de los productos de la combustión no tiene o presenta deficiencias críticas en su estado.
24	Valores de CO no diluido en el conducto de salida de los productos de la combustión superiores a 1000 ppm o concentraciones de monóxido de carbono diluido en el recinto superior a 50 ppm.

**Defecto menor**

40	Defectos en el centro de medición.
10	Válvula de paso ubicada en zona que dificulta o impide el cierre rápido.
16	Punto de salida que no tiene artefacto a gas conectado y está sin taponar
19	Estufa u horno (Tipo A) sin adecuada ventilación.

**Resultado de la Revisión**

02	Con defectos menores Con defectos mayores (suspensión total o parcial)
----	---------------------------------------------------------------------------

**Situación de suministro**

2	Precintado parcial o de aparato Con defectos menores (Con plazo máximo de dos (2) meses para su corrección)
---	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Observaciones:** "16. falta tapón (a); 19. falta ventilación (a); 40, difícil acceso; 11. Sin ventilación (b); 01. unión de conector caucho y tubería CUF; 22. sin ducto (b); 15. Conector de caucho (d); 24 CO alto"

Es decir, que el día 15 de mayo de 2004, la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.R, al realizar la revisión periódica para suministro de gas, encontró que la instalación del cliente Martínez Sánchez Víctor, póliza No 01776154, presentaba 5 defectos mayores y 4 menores, los cuales, según el criterio de la empresa, ameritaron el cierre parcial de la instalación.

La investigada centra su defensa argumentando que no existe prohibición al cierre parcial de la instalación, y que el incidente que se presentó no se generó como consecuencia del mencionado cierre, sino por el hecho de un tercero ignoró la medida de la empresa y decidió auto reconectar el servicio, produciendo el estado de inseguridad, hecho que en todo caso es ajeno al distribuidor.

“...

Es decir, que se encontraron dos artefactos conectados a la instalación, con las características y defectos anteriormente descritos, de los cuales no tenía conocimiento la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P., pues el usuario no le había enterado de tal situación. No obstante lo anterior, en el momento de realizar la revisión periódica, la prestadora tuvo la oportunidad de evidenciar las irregularidades que se presentaban.

Esta situación para GAS NATURAL S.A. E.S.P. ameritó el cierre parcial de la instalación, sin efectuar ninguna otra actuación, pues desde dicha fecha<sup>1</sup> hasta el momento del Incidente - 20 de agosto de 2006-, no realizó ningún tipo de actuación con el fin de verificar que dichas irregularidades hubiesen sido subsanadas.

<sup>1</sup> Fecha de a Revisión periódica, 15 de octubre de 2004.

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

Lo anterior riñe con lo señalado en el acta de revisión No 114 que señala:

"Situación de suministro

<p><input type="checkbox"/> En servicio <input type="checkbox"/> 1. Cierre y precintado total de la Instalación por defecto mayor</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> 2. Precintado parcial o de aparato con defectos menores (con plazo máximo de dos (2) meses para su corrección)</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Del aparte anteriormente señalado, se observa que la prestadora, por lo menos a los dos meses siguientes de haber encontrado las irregularidades antes anotadas, debió verificar que éstas dejaran de existir, más aún cuando el objeto de las revisiones no es tan solo evidenciar las falencias que puedan poseer las instalaciones, sino efectuar, en caso de ser necesario, un seguimiento hasta que éstas queden en condiciones óptimas para un servicio seguro.

Por otra parte, si bien las válvulas de corte seccionan e interrumpen el flujo de gas a cada gasodoméstico en forma individual, y pueden suspender el servicio parcialmente, no significa ello que el regulador al establecer la obligación impuesta a toda empresa distribuidora de gas natural en el sentido de discontinuar el servicio a una instalación que no cumpla con las normas técnicas y de seguridad, permita la suspensión parcial del servicio ante eventualidades que pongan en riesgo al usuario. Es claro que la finalidad del Código de Distribución es la de garantizar la seguridad de los usuarios al momento de prestarse el servicio de gas, por lo que mal se haría en entenderse que una instalación insegura que quede expuesta a la manipulación del usuario pueda considerarse como apta para ser interrumpida parcial o localmente como ocurrió en este evento, pues en tales circunstancias la seguridad del usuario queda en bajo un alto riesgo.

Desde el punto de vista de seguridad, es importante resaltar que las válvulas de corte efectivamente tienen que ver con la posibilidad de división de las instalaciones, pero no quiere decir ello que dicha situación haya sido el fundamento de la Resolución CREG 067 de 1995, cuando se trata de garantizar la seguridad de los usuarios, dado que si una instalación es insegura en una de sus partes, se hace insegura en su totalidad, máxime cuando en el mismo texto de la citada resolución se estableció que *"IV. 5.2. Suficiencia y seguridad de instalación del usuario. 4.20. La distribuidora deberá rehusarla prestación del servicio, o discontinuar el mismo toda vez que considere que una instalación o parte de la misma es insegura, inadecuada, o inapropiada para recibir el servicio, o que interfiere con, o menoscaba, la continuidad o calidad del servicio al usuario o a otros usuarios."*

Así las cosas, a pesar de que existió una actuación por parte del usuario, no puede ser ello exonerante de responsabilidad, teniendo en cuenta que desde el momento en que se evidenció la Inseguridad la investigada no debió seguir distribuyendo gas combustible a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes,

Lo anterior se hace aún más gravoso si se considera que la actuación desarrollada por la empresa al conocer el mal estado de la instalación (5 defectos mayores y 4 defectos menores), fue limitarse a suspender parcialmente el servicio y no efectuó ningún tipo de seguimiento, en casi 2 años, al estado de la Instalación. En efecto, sé resalta que el regulador no sólo busca que se evidencien irregularidades de las instalaciones a través de las visitas periódicas, sino que en el caso de que éstas se encuentren se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar un servicio seguro,

En este orden de ideas, la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.R vulneró lo dispuesto en las normas descritas en el capítulo "Normas Presuntamente Violadas" del pliego de cargos, por distribuir gas natural a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.

## 2.2 SEGUNDO CARGO

### 2.2.1 HECHO

GAS NATURAL S.A. E.S.R no realizó presuntamente de manera oportuna la revisión

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

señalada en el numeral 5,23 de La resolución CREG 067 de 1995, en las instalaciones y medidores del usuario MARTÍNEZ SÁNCHEZ VÍCTOR, cuenta No. 1776223 del inmueble receptor ubicado en la transversal 1 este No 34- 77, piso 2º, barrio Atenas de la ciudad de Bogotá D.C.

“ ...

Como se observa, en la prestación del servicio de gas, además de las obligaciones que la ley le impone a todas las empresas de servicios públicos en materia de calidad y continuidad, el tema de la seguridad ocupa un lugar muy importante,

En cumplimiento de las funciones regulatorias que los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994 le asignaron a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, esta entidad expidió la Resolución 067 de 1995 y en el Numeral 5.23 de la sección V.5.1.señaló:

*"5.23. El distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que se requieran, estarán a cargo del usuario."(Negrillas fuera de texto)*

Esta fue una de las normas, cuyo incumplimiento se imputó en el pliego de cargos a la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.R. en defensa de esta imputación, la empresa señaló en sus descargos que ha efectuado el procedimiento estipulado para la realización de las visitas, y que por razones no atribuibles a la empresa; básicamente porque el usuario no se encontró en la fechas programadas, las mismas no se pudieron realizar.

De acuerdo con la empresa, el comportamiento omisivo del usuario de no atender las visitas programadas, la relevó de la obligación de cumplir en tiempo con lo dispuesto en la Resolución CREG 067 de 1995, argumento este que el Despacho no comparte por las siguientes razones:

El numeral VIII del artículo 5.17 de la Resolución CREG 067 de 1995 señala, que la empresa puede suspender o discontinuar el servicio en los siguientes casos:

*"En caso de que se impidiera injustificadamente el distribuidor o el comercializador el acceso al medidor u otras instalaciones del servicio o se obstruyera el acceso a las mismas o dicho acceso fuera peligroso".*

“ ...

Igualmente, de conformidad con el artículo 5.17 de la Resolución CREG 067 de 1995, la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.R pudo haber suspendido el servicio, e incluso terminar el contrato de conformidad con el artículo 141 de la Ley 142 de 1994.

Por estas razones, no es de recibo el argumento según el cual el incumplimiento de la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P. debe justificarse ante la imposibilidad de que el usuario atienda la visita.

“ ...

Bajo esas consideraciones es claro que la empresa incurrió en violación del numeral 11 del literal c), del artículo 22 del contrato de condiciones uniformes, donde el Incumplimiento del contrato por parte del usuario no puede servir de excusa. Al estar en juego un tema de vital importancia, como es la seguridad, la empresa está obligada a utilizar los mecanismos

“...“3. JUSTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

Que por las anteriores consideraciones y evaluados TODOS los argumentos, así como las pruebas aportadas por la empresa, este Despacho concluye que la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P vulneró lo dispuesto en las siguientes normas: numerales 2.19, 2.24, 4.20, 5.16 Y 5.23 de la Resolución CREG 067 de 1995 y el párrafo tercero de la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato de Condiciones Uniformes -GAS NATURAL S.A. E.S.P.-

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

Que en consecuencia, este Despacho, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de la falta, el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el factor de reincidencia procederá a imponer una de las sanciones allí contempladas a la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P.

La empresa atentó contra su obligación de proteger el derecho a la vida de los usuarios del servicio que les presta, al distribuir gas combustible a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes y al no efectuar las revisiones dentro del periodo que la ley contempla para ello, pues es evidente que mientras se incurra en dichas conductas, el usuario corre un riesgo que no debería padecer.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Imponer sanción pecuniaria a la EMPRESA GAS NATURAL S.A. E.S.P, a favor de la Nación, ...por un valor de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTAS CINCO MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$144.855.800.00), ...

“ ...

**RESOLUCIÓN No. SSPD - 20072400029045 DEL 10-10-2007**

**EXPEDIENTE: 2006240000166**

**Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por una Empresa de Servicios Públicos.**

El Superintendente Delegado para Energía y Gas, en ejercicio de las funciones conferidas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 13 de la Ley 689 del 2001, el Decreto 990 de 2002, delegadas mediante la Resolución No. 000021 del 05 de Enero de 2005 expedida por el Superintendente de Servicios Públicos, y el Decreto 01 de 1984 y,

**CONSIDERANDO:**

“ ...

“Este Despacho no comparte las argumentaciones antes referidas, por las siguientes razones:

En general la defensa se sustenta en que *“...el servicio público de distribución que se prestó es y fue seguro, que efectivamente uno de los fines del código de distribución es La seguridad de la prestación del servicio y que éste, conforme con la definición de la ley 142 de 1994, llega hasta el centro de medición”*.

Considera en sumo grado que lo que ofrecía riesgo era la instalación y no el calentador, el cual fue suspendido por la empresa dando así cumplimiento a lo previsto en el numeral 5.4. de la Resolución CREG 067 de 1995, por lo que se debe exonerar a la empresa y recaer la responsabilidad en el usuario irresponsable que desconoció la restricción de la empresa.

En el análisis del Despacho, en la Resolución impugnada se puede verificar que el primer cargo se sustenta en que las instalaciones del inmueble receptor no cumplía con las normas técnicas y de seguridad, que básicamente la conducta de la empresa era violatoria de las siguientes disposiciones. Numerales 2,19, 2.24, 4,20. 5.16 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes, Resolución CREG 067 de 1995 y Cláusula Trigésima séptima del Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P.

Es decir, que lo que le correspondía a la empresa era entrar a desvirtuar que el inmueble ubicado en la Transversal 1 Este No. 34-77, Piso 1 del Barrio Atenas de la ciudad de Bogotá cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes, razón por la cual podía distribuir gas natural o GLP, sin ningún riesgo para los usuarios. Sin embargo, las pruebas obrantes en el plenario demuestran que la empresa no cumplió con lo dispuesto en la citada norma, toda vez que para hacer la revisión a las instalaciones internas y el medidor del Inmueble se efectuaron cuatro visitas

durante el año de 2004, las tres primeras no se practicaron por el motivo "Ausente" y en la última se encontraron cinco defectos mayores y cuatro menores (folios 121 y 122 ), lo que ameritaba el cierre parcial de la instalación hasta que no se cumpliera con las normas técnicas y de seguridad correspondientes. Si bien la empresa evidenció las anomalías y efectuó un cierre parcial de la instalación estableciendo un término límite para su corrección no se le hizo el seguimiento necesario para que las instalaciones quedaran en condiciones óptimas para un servicio seguro, con lo que se incurre en violación de las citadas normas. Con lo anterior se descarta el argumento de la empresa que la instalación era segura, que el servicio de distribución fue seguro, ya que la empresa contaba con todo el derecho de rehusar la prestación del servicio o discontinuar el mismo hasta tanto no se cumpliera con los requisitos mínimos de seguridad, ya que por encima del interés particular del usuario de contar con el servicio primaba el derecho de la seguridad del usuario mismo y de eventuales usuarios más que se pudieran encontrar en riesgo.

Dentro de la regulación del sector, la seguridad en la prestación del servicio se impone al prestador, no al usuario particular, tanto así, que se le habilita para realizar las inspecciones que puedan resultar pertinentes y proceder a tomar las medidas que lleven a corregir las anomalías evidenciadas, incluso cuando las ha generado el usuario.

En efecto, es probable encontrar negligencia por parte del usuario respecto de su propia seguridad, pero la empresa no puede ser excusada de su obligación de garantizar no solo la seguridad del usuario renuente sino la de los demás usuarios que puedan verse afectados, razón por la cual se faculta a la empresa para efectuar la suspensión cuando los antecedentes y hechos evidenciados así lo aconsejen.

“ ...

#### **“SEGUNDO CARGO:**

##### **I. HECHO:**

GAS NATURAL S.A. ES.P. no realizó presuntamente de manera oportuna la revisión señalada en el numeral 5.23 de la resolución CREG 067 de 1995, en las instalaciones y medidores del usuario MARTÍNEZ SÁNCHEZ VÍCTOR, cuenta No. 1776223 del inmueble receptor ubicado en la transversal 1 este No 34 - 77, piso 2º barrio Atenas de la ciudad de Bogotá D. C.

“ ...

“los argumentos desarrollados por el Despacho en la resolución recurrida con respecto al cargo segundo, no estaban orientados a sancionar a la empresa por no haber suspendido el servicio al no poder realizar la visita, como pretende señalarlo el recurrente, sino por el contrario, se encontraban dirigidos a desvirtuar las apreciaciones de la empresa en sus descargos al pretender señalar, como lo hace ahora en su recurso, que la renuencia o ausencia del usuario para atender la visita de inspección exime a la empresa de cumplir con el plazo fijado en la regulación.

Así las cosas, para este Despacho es claro que lo que se le indicó a la empresa en la resolución sanción, así como en esta oportunidad, es que la empresa tiene un plazo de cinco años para adelantar la revisión y que la renuencia o ausencia del usuario no constituye eximente pues ante la inminencia del vencimiento de dicho plazo, a la empresa se le ha facultado para proceder a la suspensión del servicio.

“ ...

#### **TERCER ARGUMENTO: INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN QUE EXPLIQUE LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

El apoderado recurrente hace algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad, con fundamento en doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo dispuesto en el artículo 37 del C.C.A., respecto de los hechos que le sirven de causa, como requisito de validez de cualquier decisión discrecional que adopten las autoridades administrativas en Colombia, para concluir que los hechos que le sirvieron de causa a la SSPD para expedir la resolución impugnada, que se anotan como irregularidades de GAS NATURAL S.A. E.S.P., no son suficientes para adoptar una decisión tan drástica y desproporcionada.

Que la desproporción de la sanción queda en evidencia si se tiene en cuenta que el acto administrativo no explica cuáles pudieron ser los criterios utilizados por la Superintendencia para

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

efectos de graduar y dosificar la sanción.

“ ...

Este Despacho al momento de imponer la sanción la justificó plenamente en lo dispuesto en las siguientes normas; numerales 2.19, 2.24, 4.20, 5.16 y 5.23 de la Resolución CREG 067 de 1995 y el Parágrafo tercero de la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato de Condiciones Uniformes de GAS NATURAL S.A. E.S.P., expresando *“...que la empresa, atentó contra su obligación de proteger el derecho a la vida de los usuarios del servicio que les presta, al distribuir gas combustible a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes y al no efectuar las revisiones dentro del período que la Ley contempla para ello, pues es evidente que mientras se incurra en dichas conductas, el usuario corre un riesgo que no debería padecer.”* También se valoraron la relevancia del incumplimiento y las consecuencias que éste puede acarrear, decidiendo tasar la sanción en \$144.855.800, por debajo del techo que establece la Ley de 2.000 salarios mínimos (\$867.400.000 para el 2007). ”

Nótese que el hecho relevante y el derecho jurídico tutelado es el de la seguridad como mejor garantía del derecho a la vida del usuario receptor del servicio como de todos aquellos que se pudieren encontrar en riesgo producto de una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondiente, criterios estos aplicados dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad atendiendo el impacto de la infracción y de la importancia del principio afectado.

“ ...

#### **RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** CONFIRMAR en su totalidad el contenido de la Resolución número SSPD - 20062400013495 del 25 - 05 - 2007, expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución. “ ...”

Las inconformidades del apelante se orientan a señalar que el Tribunal en el análisis de fondo “revuelve y arma un collage” con los hechos ocurridos tanto respecto del inmueble identificado con la póliza No. 1776154 (piso 1 y 3 del inmueble ubicado en la transversal 1 este número 37-77 Sur de Bogotá), como del inmueble identificado con la póliza 1776223 (piso 2 del inmueble ubicado en la transversal 1 este número 37-77 Sur de Bogotá), pero no indica a cuál inmueble se refiere al estudiar el caso y, por lo tanto, en las consideraciones solo estudia el cargo levantado por la Superintendencia contra la empresa, respecto de uno de ellos, el cual identifica como el del lugar “donde infortunadamente ocurrió el accidente”, pero si se mira el expediente administrativo dicho lugar se identifica con la póliza No. 1776154. Con ello deja sin análisis el cargo levantado por la Superintendencia respecto del inmueble identificado con la póliza No 1776223.

Manifiesta que por lo anterior el Tribunal pasa por alto que la propia Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al resolver el recurso de reposición interpuesto por la empresa, acto administrativo SSPD-20072400029045 del 10 de octubre de

2007, reconoce que Gas Natural S.A. ESP si se encontraba legalmente facultada para suspender parcialmente el servicio de gas natural.

En consecuencia, indica el apelante que el Tribunal debió estudiar si lo anteriormente expuesto constituyó o no una violación al debido proceso, pues la Superintendencia inició la investigación por suministrar gas natural a una instalación defectuosa, en tanto entendía inicialmente que no podía suspenderse parcialmente el servicio, pero como se dio cuenta que esa posición era errada terminó en el recurso de reposición aceptando que si se podía suspender parcialmente el servicio pero, con el fin de mantener la sanción, encontró justificación en el hecho de que la empresa debía hacerle seguimiento a dicha suspensión parcial, obligación que no se encuentra prevista en ninguna norma legal.

Finalmente argumenta que el Tribunal tampoco estudió de fondo la causal de nulidad por falta de motivación de la sanción porque simplemente se limitó a transcribir lo expuesto por la Superintendencia.

### **Análisis del caso**

De acuerdo con las consideraciones plasmadas en la sentencia de primera instancia, la Sala encuentra que, en efecto, el Tribunal no identificó debidamente los cargos imputados a la demandante por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de cada una de las pólizas o cuentas de gas que se encontraban en un mismo inmueble, mezclando los hechos que sustentan cada una de las imputaciones, por lo que Sala entra a aclarar la presente situación:

Como bien lo señala el apelante, en los actos acusados se identifican claramente dos cargos diferentes en relación con la supuesta negligencia de Gas Natural en el manejo de sus obligaciones como prestadora del servicio de gas, respecto de un mismo edificio de tres pisos con dos pólizas o cuentas de gas diferentes: la póliza o cuenta No. 1776154 para el piso 1º y la póliza o cuenta No. 1776223 piso 2º ambas ubicadas en el inmueble Transversal 1 Este No. 34-77 del barrio Atenas de la Ciudad de Bogotá.

La demandante dentro presente proceso, formula cuatro cargos contra los actos acusados:

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

- . Violación al régimen de servicios públicos domiciliarios
- . Violación del derecho al debido proceso
- . Indebida Motivación de la sanción y su monto y,
- . Violación al derecho a la igualdad e imparcialidad

Pala la Sala, se hace necesario analizar, en primer lugar, el cargo de violación del derecho al debido proceso por incongruencia entre el pliego de cargos y los actos acusados ya que, de prosperar, haría inocuo el estudio de los demás cargos.

### **. Violación al debido proceso**

#### **Pliego de cargos**

A la sociedad prestadora de servicio público Gas Natural, se le formuló pliego de cargos<sup>2</sup> el 12 de septiembre de 2006; en dicho documento se formularon dos cargos a saber:

**"I. HECHO:**

**GAS NATURAL S.A. E.S.P. en su calidad de distribuidor de gas combustible por redes, distribuyó presuntamente gas natural en la instalación del inmueble receptor ubicado en la Transversal 1 Este N. 34 – 77, piso 1º, barrio Atenas de la ciudad de Bogotá D.C., número de cliente 1776154, usuario VICTOR MARTÍNEZ SANCHEZ/BLANCA NELLY MARTÍNEZ, a pesar de observar, según consta en el Certificado de Revisión Periódica de Instalaciones no cumplían con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.**

**"II. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:**

" ...

**"III. ADECUACION NORMATIVA**

*Mediante acto administrativo de fecha veintidós (22) de agosto de 2006, el Director Técnico de Gestión de Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenó una inspección administrativa en las instalaciones de la empresa Gas Natural S.A. E.S.P., con el propósito de verificar el contenido del artículo denominado "Mueren intoxicados 2 niños, de 8 y 4 años de edad, al inhalar monóxido de carbono", publicado en el periódico El Tiempo, el 20 de agosto de 2006. De la referida inspección se dejó constancia mediante acta del 22 de agosto de 2006, la cual obra, junto con sus anexos, a folios 21 a 48.*

" ...

**"De lo expuesto, y de lo que se puede apreciar en el acta de Revisión Periódica de Instalaciones para suministro de gas practicada el 15 de octubre de 2004 al usuario identificado con la póliza No. 1776154, la empresa continuó prestando el servicio a pesar de haber encontrado las referidas anomalías, pues a su juicio, solo ameritó el cierre parcial del suministro, situación que constituiría presuntamente una conducta que violentaría los numerales 2.19, 2.24, 4.20 y 5.16 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes (Resolución CREC 067**

<sup>2</sup> Folio 83 del Cuaderno de antecedentes administrativos

Radicación número: 250002324000200800144-01  
Actora: GAS NATURAL S.A. E.S.P.

**de 1995)** y el parágrafo tercero de la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato de Condiciones Uniformes de la Empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P.”

“IV PRUEBAS

“ ...

“**SEGUNDO CARGO**

“I. HECHO

**“GAS NATURAL S.A. E.S.P. no realizó presuntamente de manera oportuna la revisión señalada en el numeral 5.23 de la resolución CREC 067 de 1995, en las instalaciones y medidores del usuario MARTÍNEZ SÁNCHEZ VICTOR, cuenta No. 1776223 del inmueble receptor ubicado en la Transversal 1 Este No. 34 – 77, piso 2º, barrio Atenas de la ciudad de Bogotá.**

“II. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

“ ...

“III. ADECUACION NORMATIVA

“ ...

*“Por lo tanto, es procedente inferir que la normatividad contempla que la empresa cuenta con cinco años contados a partir de la puesta en servicio de las instalaciones y medidores, o a partir de la última revisión, para adelantar una nueva revisión de los mismos.*

“ ...

*“Así las cosas, aunque la empresa pretendió efectuar la revisión en cinco oportunidades dentro del plazo establecido, dicha revisión no fue llevada a cabo dentro del término legal establecido para ello.*

*“De tal suerte, la conducta de la empresa vulneraría, presuntamente los preceptos normativos consagrados en el numeral 5.23 sección V.5.1., capítulo V. de la Resolución CREG 067 de 1995 y numeral 7 de la Cláusula Decima Sexta del Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P.*

“IV. PRUEBAS

“ ...

“DERECHO DE DEFENSA

*“Para dar respuesta a la presente comunicación, así como para proteger el derecho de defensa y el debido proceso, usted puede presentar los argumentos soporte de su defensa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de su comunicación, de conformidad con el artículo 107 de la Ley 142 de 1994, al igual que solicitar las pruebas que considere pertinentes de acuerdo con lo consagrado en el Código de Procedimiento Civil.*

*“(...)”. (subrayas y negrilla fuera de texto)*

En efecto, se determina con claridad que tanto en el pliego de cargos como en los actos acusados se identifican dos cargos totalmente diferentes levantados por Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contra la demandante.

Del pliego de cargos se extrae claramente que la conducta que se fija para determinar la infracción es la de distribuir el gas en una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad señaladas en el Código de Distribución de Gas, y, en la “adecuación normativa” indicada en el pliego de cargos se señala expresamente que *“la empresa continuó prestando el servicio a pesar de haber*

*encontrado las referidas anomalías, **pues a su juicio, solo ameritó el cierre parcial del suministro, situación que constituiría presuntamente una conducta que violentaría los numerales 2.19, 2.24, 4.20 y 5.16 del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes** (Resolución CREC 067 de 1995).*

El acto acusado, Resolución No. 20072400013495, por la cual se sanciona a GAS NATURAL, en su parte pertinente considera, en congruencia con el primer cargo del “pliego de cargos” que: ***“si bien las válvulas de corte seccionan e interrumpen el flujo de gas a cada gasodoméstico en forma individual, y pueden suspender el servicio parcialmente, no significa ello que el regulador al establecer la obligación impuesta a toda empresa distribuidora de gas natural en el sentido de discontinuar el servicio a una instalación que no cumpla con las norma técnicas y de seguridad, permita la suspensión parcial del servicio ante eventualidades que pongan en riesgo al usuario. Es claro que la finalidad del Código de Distribución es la de garantizar la seguridad de los usuarios al momento de prestarse el servicio de gas, por lo que mal se haría en entenderse que una instalación insegura que quede expuesta a la manipulación del usuario pueda considerarse como apta para ser interrumpida parcial o localmente como ocurrió en este evento, pues en tales circunstancias la seguridad del usuario queda en un alto riesgo”***.

Por otro lado, la Resolución No. 20072400029045, por la cual se resolvió un recurso de reposición, confirmando la anterior resolución, consideró: (...) *“Es decir le correspondía a la empresa era entrar a desvirtuar que el inmueble ubicado en la Transversal 1 Este No. 34-77, Piso 1 del Barrio Atenas de la ciudad de Bogotá cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes, razón por la cual podía distribuir gas natural o GLP, sin ningún riesgo para los usuarios. Sin embargo, las pruebas obrantes en el plenario demuestran que la empresa no cumplió con lo dispuesto en la citada norma, toda vez que para hacer la revisión a las instalaciones internas y el medidor del Inmueble se efectuaron cuatro visitas durante el año de 2004, las tres primeras no se practicaron por el motivo "Ausente" y en la última se encontraron cinco defectos mayores y cuatro menores (folios 121 y 122 ), **lo que ameritaba el cierre parcial de la instalación hasta que no se cumpliera con las normas técnicas y de seguridad correspondientes. Si bien la empresa***

**evidenció las anomalías y efectuó un cierre parcial de la instalación estableciendo un término límite para su corrección no se le hizo el seguimiento necesario para que las instalaciones quedaran en condiciones óptimas para un servicio seguro, con lo que se incurre en violación de las citadas normas.** Con lo anterior se descarta el argumento de la empresa que la instalación era segura, que el servicio de distribución fue seguro, ya que la empresa contaba con todo el derecho de rehusar la prestación del servicio o discontinuar el mismo hasta tanto no se cumpliera con los requisitos mínimos de seguridad, ya que por encima del interés particular del usuario de contar con el servicio primaba el derecho de la seguridad del usuario mismo y de eventuales usuarios más que se pudieran encontrar en riesgo.

En reiterada jurisprudencia y respecto de diferentes materias, se ha establecido que la falta de congruencia entre las infracciones determinadas en el pliego de cargos y las analizadas en las resoluciones sancionatorias vulnera el derecho al debido proceso y de defensa del administrado, sin embargo, para esta Sala, de la lectura del acto acusado (recurso de reposición) no puede entenderse que exista una variación en la infracción endilgada en el pliego de cargos a la GAS NATURAL.

En efecto, el pliego de cargos indica que la conducta de **cierre parcial** del suministro de gas –y no total- es violatoria de las normas (Resolución CREG 067/95); consistente con lo anterior, en la resolución que agotó la vía gubernativa no se acepta que la actora pudo hacer el cierre parcial del suministro, sino que, en el párrafo indicado por la demandante transcrito anteriormente, la administración relató lo ocurrido, llegando a la conclusión que indica simplemente que la actuación de gas natural al haber el hecho solo el cierre parcial y no total es más gravosa, teniendo en cuenta que estableció un tiempo para la corrección, y luego de transcurrido dicho tiempo, debió verificar el cumplimiento de la corrección, y si no se había corregido debió suspender totalmente el suministro de gas en el inmueble en el que encontró defectos en la instalación.

Así, como indica el párrafo de la resolución acusada, lo que el demandante ve como una afirmación de la administración para la Sala es un simple relato de lo ocurrido, por lo que se analiza el párrafo.

En primer lugar indica: *“Es decir, que lo que le correspondía a la empresa era entrar a desvirtuar que el inmueble ubicado en la Transversal 1 Este No. 34-77, Piso 1 del Barrio Atenas de la ciudad de Bogotá cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes, razón por la cual podía distribuir gas natural o GLP, sin ningún riesgo para los usuarios.”* Siendo esta afirmación congruente con la infracción señalada en el pliego de cargos; enseguida relata lo que se encuentra probado en el expediente administrativo, *“Sin embargo, las pruebas obrantes en el plenario demuestran que la empresa no cumplió con lo dispuesto en la citada norma, **toda vez que para hacer la revisión a las instalaciones internas y el medidor del Inmueble se efectuaron cuatro visitas durante el año de 2004, las tres primeras no se practicaron por el motivo "Ausente" y en la última se encontraron cinco defectos mayores y cuatro menores (folios 121 y 122 ), lo que ameritaba el cierre parcial de la instalación hasta que no se cumpliera con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.*** Finalmente llega a la conclusión de que a pesar de que hizo la suspensión parcial y fijó un término para la corrección no realizó actuación alguna para verificar el arreglo del defecto encontrado en la instalación, a manera de indicar de que este hecho hace más gravosa la omisión de la administración, es decir, no hacer el cierre total del suministro en el momento de la revisión, y termina el texto nuevamente reafirmando la postura de la administración respecto de la infracción endilgada en el pliego de cargos, en el sentido de que al encontrar GAS NATURAL la instalación insegura tenía el derecho suspender el servicio para toda la instalación interna, y al no haberlo hecho viola las normas enunciadas en el pliego de cargos, así se lee: *“Si bien la empresa evidenció las anomalías y efectuó un cierre parcial de la instalación estableciendo un término límite para su corrección no se le hizo el seguimiento necesario para que las instalaciones quedaran en condiciones óptimas para un servicio seguro, con lo que se incurre en violación de las citadas normas. Con lo anterior se-descarta el-argumento de la empresa que la instalación era segura, que el servicio de distribución fue seguro, ya que la empresa contaba con todo el derecho de rehusar la prestación del servicio o discontinuar el mismo hasta tanto no se cumpliera con los requisitos mínimos de seguridad, ya que por encima del interés particular del usuario de contar con el servicio primaba el derecho de la seguridad del usuario mismo y de eventuales usuarios más que se pudieran encontrar en riesgo.”*, por lo anterior concluye la Sala que no hay variación de cargos respecto de esta primera supuesta infracción.

Por otra parte, entra la Sala a analizar la violación al debido proceso por incongruencia entre el segundo cargo del “pliego de cargos” y las analizadas en los actos sancionatorios.

El segundo cargo del pliego de cargos indica que *“GAS NATURAL S.A. E.S.P. no realizó presuntamente de manera oportuna la revisión señalada en el numeral 5.23 de la resolución CREC 067 de 1995, en las instalaciones y medidores del usuario MARTÍNEZ SÁNCHEZ VICTOR, cuenta No. 1776223 del inmueble receptor ubicado en la Transversal 1 Este No. 34 – 77, piso 2º, barrio Atenas de la ciudad de Bogotá.*

La adecuación normativa indicada en el pliego de cargos es la siguiente:

*“Por lo tanto, es procedente inferir que la normatividad contempla que la empresa cuenta con cinco años contados a partir de la puesta en servicio de las instalaciones y medidores, o a partir de la última revisión, para adelantar una nueva revisión de los mismos.*

*“ ...*

*“Así las cosas, aunque la empresa pretendió efectuar la revisión en cinco oportunidades dentro del plazo establecido, dicha revisión no fue llevada a cabo dentro del término legal establecido para ello.*

*“De tal suerte, la conducta de la empresa vulneraría, presuntamente los preceptos normativos consagrados en el numeral 5.23 sección V.5.1., capítulo V. de la Resolución CREG 067 de 1995 y numeral 7 de la Cláusula Decima Sexta del Contrato de Condiciones Uniformes de la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P.”*

El acto sancionatorio indica respecto de este cargo que:

*“ ...*

*“Esta fue una de las normas, cuyo incumplimiento se imputó en el pliego de cargos a la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.R. en defensa de esta imputación, la empresa señaló en sus descargos que ha efectuado el procedimiento estipulado para la realización de las visitas, y que por razones no atribuibles a la empresa; básicamente porque el usuario no se encontró en la fechas programadas, las mismas no se pudieron realizar.*

*De acuerdo con la empresa, el comportamiento omisivo del usuario de no atender las visitas programadas, la relevó de la obligación de cumplir en tiempo con lo dispuesto en la Resolución CREG 067 de 1995, argumento este que el Despacho no comparte por las siguientes razones:*

*El numeral VIII del artículo 5.17 de la Resolución CREG 067 de 1995 señala, que la empresa puede suspender o discontinuar el servicio en los siguientes casos:*

*“En caso de que se impidiera injustificadamente el distribuidor o el comercializador el acceso al medidor u otras instalaciones del servicio o se obstruyera el acceso a las mismas o dicho acceso fuera peligroso”.*

*“ ...*

*Igualmente, de conformidad con el artículo 5.17 de la Resolución CREG 067 de 1995, la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P. pudo haber suspendido el servicio, e incluso terminar el contrato de conformidad con el artículo 141 de la Ley 142 de 1994.*

*Por estas razones, no es de recibo el argumento según el cual el incumplimiento de la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P. debe justificarse ante la imposibilidad de que el usuario atienda la visita.*

*“ ...*

*Bajo esas consideraciones es claro que la empresa incurrió en violación del numeral 11 del literal c), del artículo 22 del contrato de condiciones uniformes, donde el Incumplimiento del contrato por parte del usuario no puede servir de excusa. Al estar en juego un tema de vital importancia, como es la seguridad, la empresa está obligada a utilizar los mecanismos”.*

Y en el acto confirmatorio de la sanción la administración consideró sobre este cargo:

*“los argumentos desarrollados por el Despacho en la resolución recurrida con respecto al cargo segundo, no estaban orientados a sancionar a la empresa por no haber suspendido el servicio al no poder realizar la visita, como pretende señalarlo el recurrente, sino por el contrario, se encontraban dirigidos a desvirtuar las apreciaciones de la empresa en sus descargos al pretender señalar, como lo hace ahora en su recurso, que la renuencia o ausencia del usuario para atender la visita de inspección exime a la empresa de cumplir con el plazo fijado en la regulación.*

*Así las cosas, para este Despacho es claro que lo que se le indicó a la empresa en la resolución sanción, así como en esta oportunidad, es que la empresa tiene un plazo de cinco años para adelantar la revisión y que la renuencia o ausencia del usuario no constituye eximente pues ante la inminencia del vencimiento de dicho plazo, a la empresa se le ha facultado para proceder a la suspensión del servicio.”*

De lo anterior, es evidente que tampoco en este caso existe una variación de cargos ya que los argumentos de la administración se orientaron a rebatir los descargos presentados por la actora, dado que ésta indica como eximente de responsabilidad la falta de consentimiento del usuario para entrar en su domicilio, y de la lectura de los actos acusados se observa que la infracción endilgada sigue siendo la misma, solo que la entidad demandada considera que la ausencia del usuario en las visitas no es un eximente de responsabilidad, ya que el eximente de responsabilidad era realmente el hecho de haber suspendido del servicio al no haber podido realizar la revisión periódica como lo prevé el numeral 5.17 de la Resolución CREG 067, dejando la infracción intacta.

#### **V. 4. Causas de suspensión o terminación**

##### **V. 4.1. Causas de suspensión o terminación**

*“ ...*

##### **V. 4.1.1. Atribuibles al distribuidor.**

*“ ...*

##### **V. 4.2. Atribuibles al usuario.**

*5.17. El distribuidor o el comercializador tendrán derecho a suspender o discontinuar el servicio por cualquiera de las siguientes razones, previa notificación al usuario:*

*“... ”*

*(VIII) En caso de que se impidiera injustificadamente al distribuidor o el comercializador el acceso al medidor u otras instalaciones del servicio, o se obstruyera el acceso a las mismas o dicho acceso fuera peligroso; (...).”*

Se concluye entonces que el cargo de violación del derecho al debido proceso por incongruencia entre las infracciones determinadas en el pliego de cargos y las analizadas en las resoluciones sancionatorias, queda desvirtuado.

- Por lo anterior, la Sala entra a analizar el cargo de violación al régimen de servicios públicos domiciliarios, así:

El primero de los cargos del pliego de cargos indica que GAS NATURAL S.A. E.S.P. en su calidad de distribuidor de gas combustible por redes, distribuyó presuntamente gas natural en la instalación del inmueble receptor ubicado en la Transversal 1 Este N. 34 – 77, piso 1º, barrio Atenas de la ciudad de Bogotá D.C., número de cliente 1776154, usuario VICTOR MARTÍNEZ SANCHEZ/BLANCA NELLY MARTÍNEZ, a pesar de observar, según consta en el Certificado de Revisión Periódica de Instalaciones no cumplían con las normas técnicas y de seguridad correspondientes.

La demandante argumenta que no existe en la regulación vigente norma alguna que prohíba la suspensión parcial del servicio e indica que, por el contrario, interpretando el numeral 5.4 de la resolución CREG 067 de 1995 de manera armónica con las normas técnicas expedidas por el INCONTEC y en especial la NTC 3765 sobre gasodomésticos y requisitos generales de seguridad y la NTC 2505, permiten interrumpir el flujo de gas a cada gasodoméstico, indicando que la norma técnica prevé:

*“4.2 Relativos a la Conexión*

*La Conexión de los gasodomésticos a las líneas de suministro de gas, deberá efectuarse teniendo en cuenta los requisitos exigidos por las Normas Técnicas Colombianas sobre instalación, que existan para cada tipo de gasodoméstico en particular, o atendiendo las recomendaciones dadas por el fabricante del artefacto en su respectivo manual de instalación o uso.*

*Previamente a las operaciones de conexión de los gasodomésticos, deben verificarse los siguientes aspectos:*

...

*b) la existencia de una válvula de paso, para permitir o interrumpir el flujo de gas a cada gasodoméstico en forma individual, la cual debe cumplir las siguientes condiciones: Debe ser de corte rápido, estar a la vista y ubicada de manera que sea accesible.”*

Y, el mencionado numeral 5.4 de la Resolución GREC consagra:

*“5.4. El distribuidor tomará las medidas necesarias para brindar un suministro del servicio regular y continuo. En el evento que el distribuidor suspendiera, restringiera o discontinuara el suministro en razón de una situación de emergencia o un caso de fuerza mayor o por cualquier otra causa ajena a él, no será responsable por cualquier pérdida o daño, directo o consecuente, resultante de tal suspensión, discontinuidad, defecto, interrupción, restricción, deficiencia o falla.”*

De las normas anteriormente transcritas no puede deducirse que el prestador de servicio de gas, pueda suspender parcialmente el servicio ante los defectos mayores y menores encontrados en un gasodoméstico. Si bien es cierto que deben existir las válvulas de corte instaladas para cada gasodoméstico, la propia norma técnica establece que *“Debe ser de corte rápido, estar a la vista y ubicada de manera que sea accesible”*, esto no indica otra cosa que estas válvulas sean instaladas para permitir suspender de manera inmediatamente la entrada de gas para cada instalación de gasodomesticos cuando exista un riesgo inminente que obligue a un corte apremiante del paso de gas. No quiere decir que la existencia de dichas válvulas permita al operador autorizado hacer una suspensión parcial ante un riesgo potencial, que debe ser corregido por el usuario y que requiere la suspensión del servicio en toda la instalación para precaver la seguridad de los usuarios y de la comunidad en general.

Así mismo, el numeral 5.4 de la Resolución CREC señala tres situaciones: de emergencia, caso fortuito y causas ajenas al distribuidor, para que pueda ser suspendido, restringido o discontinuado el servicio, pero, esto tampoco significa que pueda, para el caso que ahora se analiza y ante los defectos presentados en la instalación de un gasodoméstico, restringir o limitar el servicio solo para la instalación defectuosa por medio de las válvulas de corte ya que, en armonía con las normas de la propia Resolución CREC 067 de 1995, norma aplicable al caso, *“2.19 Toda instalación deberá cumplir con las normas técnicas y de seguridad correspondientes. El distribuidor **no podrá distribuir el gas natural o GLP en ninguna instalación interna o tanque estacionario de almacenamiento que no cumpla con estas***

**normas.** *De hacerlo así, se hará acreedor a las sanciones correspondientes...* entendida la instalación interna como “*el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema para suministrar gas al usuario a partir del medidor*” por lo que, no podía el distribuidor escoger el tipo de operación a realizar ante los defectos de la instalación del gasodoméstico sino que irremediamente debía suspender el servicio de gas en la instalación interna, estando no solo en la obligación de hacerlo, sino en su derecho a suspender el servicio ya que la misma noma CREC indica:

**4.20. La distribuidora deberá rehusar la prestación del servicio, o discontinuar el mismo toda vez que considere que una instalación o parte de la misma es insegura, inadecuada, o inapropiada para recibir el servicio, o que interfiere con, o menoscaba, la continuidad o calidad del servicio al usuario o a otros usuarios.**

“ ...

5.16. *El distribuidor tendrá derecho a suspender o discontinuar el servicio por cualquiera de las siguientes razones, previa notificación al usuario en forma escrita o mediante aviso de prensa.*

“ ...

*(III) Si a juicio del distribuidor, la instalación del usuario se hubiera tornado peligrosa o defectuosa.*

Por lo anterior, el distribuidor estaba en la obligación de suspender el servicio en la instalación interna del usuario ante los 5 defectos mayores y 4 menores encontrados en la instalación interna, como la propia empresa GAS NATURAL lo tenía previsto en su formato de acta de revisión, y no lo hizo:

Acta de revisión No 114

"Situación de suministro

<p><input type="checkbox"/> En servicio <input type="checkbox"/> 1. Cierre y precintado total de la Instalación por defecto mayor</p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> 2. Precintado parcial o de aparato con defectos menores (con plazo máximo de dos (2) meses para su corrección)</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Por lo demás, la responsabilidad del usuario por la manipulación de los sellos impuestos por la demandante no exime de responsabilidad a la demandante, ya como ya se estableció debió suspender el servicio a la instalación interna del inmueble al momento de encontrar los defectos encontrados.

Finalmente, se analiza la indebida motivación de la sanción, cargo propuesto por la actora en la demanda específicamente en lo que se refiere a la falta de motivación de los actos administrativos en relación con la liquidación de la sanción.

El artículo 81 de la Ley 142 de 1994 señala las diferentes sanciones que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede imponer, entre ellas la prevista en el numeral 81.2 que establece: *Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción.* “(…)”

La Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios impuso la sanción de \$144.855.800.00 argumentando:

“... ”

*Que en consecuencia, este Despacho, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de la falta, el impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio y el factor de reincidencia procederá a imponer una de las sanciones allí contempladas a la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P.*

*La empresa atentó contra su obligación de proteger el derecho a la vida de los usuarios del servicio que les presta, al distribuir gas combustible a una instalación que no cumplía con las normas técnicas y de seguridad correspondientes y al no efectuar las revisiones dentro del periodo que la ley contempla para ello, pues es evidente que mientras se incurra en dichas conductas, el usuario corre un riesgo que no debería padecer.*

En efecto, en este caso, la norma exige que el monto de la multa se debe graduar atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y a pesar de que existen dos infracciones claramente distintas, endilgadas a la entidad prestadora del servicio, no significa que las dos no puedan tener una misma motivación ya que en últimas, como se explicó en los actos acusados, las infracciones endilgadas van encaminadas a que la omisión en obligaciones del distribuidor, ya sea el no haber suspendido totalmente el servicio de gas en el inmueble identificado, para Gas Natural, con número de póliza o cuenta 1776154, que tenía defectos mayores detectados en la instalación del gasodoméstico, como en el inmueble identificado con el número de póliza o cuenta 1776223 por no haber

hecho la revisión obligatoria en el tiempo establecido para ello en la ley, atentan contra la obligación de proteger el derecho a la vida de los usuarios del servicio, colocándolos en un riesgo potencial, aunado a los hechos que rodearon la investigación, antecedentes de los actos acusados. Finalmente, para la Sala no hubo violación al derecho a la igualdad y a la imparcialidad en la liquidación de la sanción porque, a pesar de que la demandante presente una lista de resoluciones que sancionan a otras Empresas Prestadoras de Gas por un número menor de revisiones sin ejecutar, no se puede afirmar que las circunstancias que rodearon los hechos por los cuales se impone la sanción sean idénticas.

Por todo lo anterior esta Sala llega a la conclusión de que deberá confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**CONFIRMASE** la sentencia de 26 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS    MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**  
**Presidente**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**